

РЕШЕНИЕ № 05-04/38-2017

29 мая 2018 года

город Омск

Резолютивная часть решения оглашена 15.05.2018

В полном объеме решение изготовлено 29.05.2018

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 05-04/38-2017 по признакам нарушения акционерным обществом «Территориальная генерирующая компания № 11» (ИНН 5406323202, ул. Партизанская, д. 10, г. Омск, 644037) (далее – АО «ТГК-11») статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствие на заседании представителя Заявителя – ООО «Интегра», надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела по существу,

в присутствии на заседании представителей Ответчика – АО «ТГК-11»: <...> (доверенность от 19.12.2017 № 36-09/2156, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 27.12.2017 № 36-09/2293, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. Дело № 05-04/38-2017 возбуждено приказом руководителя Омского УФАС России от 12.12.2017 № 252 на основании заявления ООО «Интегра» о нарушении АО «ТГК-11» антимонопольного законодательства, выразившегося, по мнению Заявителя, в заключении соглашения между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» по закупке нефтепродуктов мелкооптовыми партиями.

Заявитель указывает, что АО «ТГК-11» осуществляет закупку нефтепродуктов двумя способами:

– заправка автомобильного транспорта на АЗС;

– приобретение нефтепродуктов мелкооптовыми партиями на нефтебазе.

Выбор поставщика по первому способу закупки производится путем открытого запроса предложений с размещением закупочной документации на электронных торговых площадках

etp.roseltorg.ru и interra-zakupki.ru, что позволяет другим поставщикам принять участие в торгах и тем самым претендовать на победу при равных условиях.

Однако, закупка мелкооптовыми партиями не производится путем открытого выбора поставщика. Единственным мелкооптовым поставщиком нефтепродуктов для нужд АО «ТГК-11» является ООО «Газпромнефть – Региональные продажи», с которым и заключены соответствующие договоры.

По мнению Заявителя, указанное является нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» (далее – Положение о закупках АО «ТГК-11») и законных интересов ООО «Интегра», как потенциального мелкооптового поставщика нефтепродуктов для нужд АО «ТГК-11».

2. АО «ТГК-11» в материалы дела № 05-04/38-2017 были представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России от 23.11.2017 № 9366, от 17.01.2018 № 348, от 28.02.2018 № 1804), в которых Общество указывает следующее.

В соответствии с пунктом 46.1.1 Положения о закупках АО «ТГК-11» закупка способом «у единственного поставщика» допускается на основании годовой комплексной программы закупок Заказчика.

Между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» заключались договоры мелкооптовой поставки нефтепродуктов по итогам закупок способом «у единственного поставщика», а именно:

- договор поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 (закупка № 31704686915);
- договор поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 (закупка № 31705035823).

Проведение вышеуказанных закупок способом у единственного поставщика было предусмотрено планом закупок АО «ТГК-11» на 2017 год, опубликованном в единой информационной системе 02.12.2016.

По информации АО «ТГК-11» выбор ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» в качестве контрагента по вышеуказанным договорам обусловлен следующими факторами:

- ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» – сбытовое предприятие, входящее в структуру компаний «Газпром нефть», занимающееся мелкооптовой реализацией нефтепродуктов. Производитель и поставщик продукции находятся в городе Омске, что исключает посреднические операции, влияющие на конечную стоимость. Производство и склад готовой продукции расположены максимально близко от структурных подразделений (далее – СП) Заказчика. Расстояние от Омского нефтеперерабатывающего завода (далее – ОНПЗ) до СП «ТЭЦ-4» – 2,5 км., до СП «ТЭЦ-5» – менее 20 км.;
- поставка осуществляется с ОНПЗ, имеющего испытательную лабораторию по контролю качества продукции и общий объем резервуаров – 20 тыс. м³, что обеспечивает постоянный запас топлива, необходимого для обеспечения оперативного уровня реагирования на заявки Заказчика;
- также в связи с недостаточностью резервуаров для хранения всего объема продукции, поставка осуществляется небольшими партиями (при достижении минимального остатка) вплоть до нескольких раз в месяц (СП «ТЭЦ-4»), в связи с чем, при поставках из других регионов присутствуют риски по срыву сроков поставки и качества продукции.

Мазут для СП «ТЭЦ-3» и СП «ТЭЦ-4» используется как вспомогательное топливо и поступает по трубопроводам от ОНПЗ. Поставка мазута ж/д цистернами невозможна в связи с отсутствием эстакад слива мазута (из-за близкого расположения ОНПЗ, по проекту не запланирована). В связи с поставкой по трубопроводу в цене мазута ТКМ-16 отсутствует транспортная составляющая.

Кроме того, СП «ТЭЦ-3» – газо-мазутная теплоэлектростанция, которая обеспечивает энергоснабжение крупных промышленных предприятий нефтехимического комплекса и жилищно-коммунального сектора. Мазут на СП «ТЭЦ-3» подается с территории расположенного рядом ОНПЗ по двум подземным мазутопроводам Ø 219 протяженностью 700 м.

СП «ТЭЦ-4» является одним из основных централизованных источников тепловой энергии для промышленных потребителей и жилого сектора Советского административного округа города Омска.

СП «ТЭЦ-5» обеспечивает теплом Центральный, Октябрьский и частично Ленинский и Кировский административные округа г. Омска, доставка мазута для СП «ТЭЦ-5» осуществляется железнодорожным транспортом.

Дизельное топливо используется АО «ТГК-11» в целях обеспечения работы бульдозерной и тракторной техники, участвующей в процессе «закачки» угля и формирования угольных складов СП «ТЭЦ-4» и СП «ТЭЦ-5» и поставляется автомобильным транспортом.

Таким образом, АО «ТГК-11» считает, что закупки №№ 31704686915, 31705035823 проведены способом «у единственного поставщика» в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках, а заключение договоров с ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» обусловлено не только обеспечением эффективного расходования средств АО «ТГК-11», гарантиями производителя и снижением рисков срыва поставки, но и технологическими особенностями инфраструктуры.

Также Ответчик указывает, что контроль за соблюдением требований Закона о закупках осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг только в определенных данным законом случаях.

Указанная норма носит императивный характер, приведённый в ней перечень оснований для обжалования действий заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим.

При этом, право участника закупки обжаловать в судебном порядке действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг предусмотрено в пункте 9 статьи 3 Закона о закупках и не ограничено какими-либо условиями, как это определено при обращении с жалобой в антимонопольный орган.

Таким образом, правовое значение имеет как установленный порядок обжалования, так и исчерпывающий перечень случаев нарушений процедуры закупки, предусматривающий право участника закупки на обжалование в административном порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом

о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом если жалоба не содержит сведения, предусмотренные частью 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, такая жалоба возвращается заявителю (часть 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Из пункта 4 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции следует, что жалоба на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии подается в письменной форме в антимонопольный орган и должна содержать указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, соответствующие доводы.

Учитывая, что в данном случае подлежат применению правовые положения Закона о закупках, отсутствие в заявлении ООО «Интегра» доводов о нарушениях, перечисленных в части 10 статьи 3 Закона о закупках, в силу вышеназванных правовых норм свидетельствует, свидетельствует по мнению АО «ТГК-11», о наличии оснований для возвращения жалобы её подателю.

АО «ТГК-11» в материалы дела № 05-04/38-2017 были представлены копии следующих документов:

- Положение о закупках АО «ТГК-11»;
- плана закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» на 2017 год;
- договора поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 (с приложением);
- договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 (с приложением);
- договора поставки № 03.104.212.18 от 16.02.2018 (с приложением);
- справки о собственниках ООО «Газпромнефть – Региональные продажи»;
- отгрузочных разнарядок, актов приема-передачи продукции/услуг к договорам поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017, № 03.104.35.17 от 20.01.2017;
- протокола от 30.12.2014;
- коммерческого предложения ООО «Атрия» от 25.10.2017;
- решения Московского УФАС России от 27.07.2017 № 1-00-1763/77-17;
- письма ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17;
- письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18;
- преискурранты цен ООО «Газпромнефть – Региональные продажи», ООО «Альфа-Нефть»;
- постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.05.2017 № Ф03-1714/2017.

3. Исследовав материалы дела, заслушав пояснения АО «ТГК-11», Комиссия по рассмотрению дела № 05-04/38-2017 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующему.

3.1 В силу пункта 1, пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган:

– возбуждает и рассматривает дела о нарушениях *антимонопольного законодательства* в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции;

– рассматривает жалобы на нарушение *процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов* в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалобы, на действия (бездействие) субъектов контроля при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, не содержащие основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, либо ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в случае указания в таком обращении(жалобе) на наличие признаков нарушения *антимонопольного законодательства* Российской Федерации такое обращение подлежит рассмотрению в порядке и сроки, установленные Законом о защите конкуренции (Письмо ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17).

Согласно части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (подпункт 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 44 Закона о защите конкуренции при рассмотрении заявления или материалов *антимонопольный орган* помимо прочего *устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет нормы, которые подлежат применению.*

По результатам рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

– о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;

– об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения;

– о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции (часть 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции).

Как указывалось выше в Омское УФАС России поступило заявление ООО «Интегра» о нарушении АО «ТГК-11» *антимонопольного законодательства*, выразившегося, по мнению Заявителя, в заключении соглашения между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» по закупке нефтепродуктов мелкооптовыми партиями. Заявитель полагал, что закупки мелкооптовыми партиями в нарушение норм действующего законодательства не производятся путем открытого выбора поставщика, что в свою очередь нарушает законные интересы ООО «Интегра», как потенциального мелкооптового поставщика нефтепродуктов для нужд АО «ТГК-11».

Соответственно, учитывая, что заявление ООО «Интегра» содержало указание на наличие признаков нарушения *антимонопольного законодательства* Российской Федерации означенное заявление подлежало рассмотрению в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, а не в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, как на то ошибочно указывает АО «ТГК-11».

По результатам рассмотрения заявления ООО «Интегра» антимонопольным органом были установлены *признаки нарушения антимонопольного законодательства*, выразившиеся в выборе АО «ТГК-11» способа закупки у единственного поставщика и тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Газпромнефть – Региональные продажи», и квалифицированы по статье 17 Закона о защите конкуренции.

3.2 Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

*Упомянутой нормой права установлен запрет на любые действия при проведении торгов, которые **не только ограничили, но могут ограничить** конкуренцию (формальный состав нарушения).*

Согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, осуществляемых, в том числе государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов (пункт 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

В соответствии с вышеуказанной нормой АО «ТГК-11» разработано и утверждено приказом исполняющего обязанности генерального директора АО «ТГК-11» от 26.08.2016 № 414 Положение о закупках АО «ТГК-11».

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, Закон о закупках не содержит развернутых положений, касающихся порядка проведения конкретных процедур закупок, и оставляет данные вопросы на усмотрение заказчика.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и *необоснованных ограничений конкуренции* по отношению к участникам закупки;
- целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Из указанного следует, что Закон о закупках, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки *избранным* способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым **заказчик обязан руководствоваться**, отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Пунктом 35 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11» предусмотрены конкурентные и неконкурентные способы закупок. К неконкурентным способам закупки относится закупка у единственного поставщика.

Согласно пункту 1 главы I Положения о закупках АО «ТГК-11» закупка у единственного поставщика – это способ закупки, при котором предложение о заключении договора направляется конкретному лицу, либо принимается предложение о заключении договора от одного лица без рассмотрения иных предложений.

Пунктом 46 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11» установлен перечень случаев, когда применяется способ закупки у единственного поставщика, в том числе, закупка способом «у единственного поставщика» допускается: на основании годовой комплексной программы закупок Заказчика – закупочного плана (подпункт 46.1.1 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11»), в иных случаях (подпункт 46.1.3.11 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11»).

По мнению Комиссии, закрепленные АО «ТГК-11» в Положении о закупках АО «ТГК-11» условия (подпункт 46.1.1, подпункт 46.1.3.11 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11») позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур; независимо от наличия конкурентного рынка

создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (например, конкурса/аукциона), что, в свою очередь, может привести к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом, указание в Положении о закупках АО «ТГК-11» на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушений со стороны Общества, поскольку сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры (аналогичная правовая позиция содержится в обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденным Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

Кроме того, как следует из представленных Обществом документов, между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» заключались договоры поставки нефтепродуктов по итогам закупок способом «у единственного поставщика», а именно:

– закупка № 31704686915 (договор поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017);

– закупка № 31705035823 (договор поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017).

Согласно пункту 1.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» (далее – Поставщик) в порядке и на условиях, определенных договором, обязуется передать в собственность АО «ТГК-11» (далее – Покупатель) для нужд АО «ТГК-11» нефтепродукты: мазут топочный ТКМ-16 (далее – Продукция), а Покупатель обязуется принимать Продукцию и оплачивать ее стоимость Поставщику.

Общее количество продукции, поставляемое в рамках договора составляет 19 100 тонн. Указанный объем определен из действующей на момент заключения договорной цены, не является фиксированным, может быть изменен при изменении при изменении отпускной цены на фактически отгруженную продукцию, в пределах общей суммы договора, указанной в пункте 4.1 настоящего договора.

В соответствии с пунктом 4.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 общая сумма договора, включая услуги, предусмотренные пунктом 1.3, пунктом 1.4 договора, не может превышать 160 646 286 рублей 34 копеек, в том числе НДС 18% – 24 505 823 рубля 34 копейки.

Срок передачи, количество Продукции, пункт отгрузки Продукции, способ перевозки (железнодорожный, автомобильный и трубопроводный транспорт), определяются сторонами в отгрузочных разрядках, являющихся неотъемлемой частью настоящего договора (пункт 1.2 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017).

В соответствии с отгрузочными разрядками в таблице 1 представлена информация о периоде, объеме, месте поставки и виде доставки продукции АО «ТГК-11» по договору поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017.

Информация о периоде, объеме, месте поставки и виде доставки продукции

АО «ТГК-11» на мазут топочный (ТКМ-16) по договору № 03.104.399.17 от 20.04.2017

Дата разрядки	№ разрядки	Период поставки	Объем, тонн	СП (ТЭЦ)	Вид доставки
20.04.2017	ЦУЗ/777-1	Апрель 2017	540	5	ж/д
20.04.2017	ЦУЗ/777-2	Апрель 2017	400	4	трубопровод
20.04.2017	ЦУЗ/777-3	Апрель 2017	60	3	автотранспорт
04.05.2017	ЦУЗ/859	Май 2017	900	5	ж/д
15.05.2017	ЦУЗ/887	Май 2017	65	3	автотранспорт
06.06.2017	ЦУЗ/1068	Июнь 2017	500	5	ж/д
09.06.2017	ЦУЗ/1109	Июнь 2017	470	3	трубопровод
16.06.2017	ЦУЗ/1145	Июнь 2017	230	3	трубопровод
13.07.2017	ЦУЗ/1378-1	Июль 2017	600	5	ж/д
09.08.2017	ЦУЗ/1515	Август 2017	540	5	ж/д
25.08.2017	ЦУЗ/1670	Сентябрь 2017	1 000	5	ж/д
15.09.2017	ЦУЗ/1832	Сентябрь 2017	100	3	автотранспорт
21.09.2017	ЦУЗ/1870	Сентябрь 2017	100	3	автотранспорт
04.10.2017	ЦУЗ/1990	Октябрь 2017	1 000	5	ж/д
04.10.2017	ЦУЗ/1989	Октябрь 2017	500	4	трубопровод
14.11.2017	ЦУЗ/2299	Ноябрь 2017	500	4	трубопровод
14.11.2017	ЦУЗ/2300	Ноябрь 2017	900	5	ж/д
21.11.2017	ЦУЗ/2365	Декабрь 2017	1 500	5	ж/д
21.11.2017	ЦУЗ/2366	Декабрь 2017	500	4	трубопровод
26.12.2017	ЦУЗ/2711	Январь 2018	2 000	5	ж/д
26.12.2017	ЦУЗ/2712	Январь 2018	500	4	трубопровод
05.02.2018	ЦУЗ/337	Февраль 2018	500	4	трубопровод
05.02.2018	ЦУЗ/338	Февраль 2018	600	5	ж/д
Итого поставлено по договору			14 005		
№ 03.104.399.17 от 20.04.2017:					
в том числе по видам доставки:					
			10 080	72,0%	ж/д
			3 600	35,7%	трубопровод
			325	2,3%	автотранспорт

В соответствии с пунктом 8.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 договор вступает в силу с момента его заключения и действует по 31.03.2018 включительно.

В приложении № 1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 стороны согласовали пункты отгрузки продукции железнодорожным транспортом (АО «Газпромнефть-Омский НПЗ» – Комбинатская, Зап-Сиб. ж/д).

Согласно пункту 1.1 договора поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» (далее – Поставщик) обязуется поставить для нужд АО «ТГК-11» (далее – Покупатель), а Покупатель принять и оплатить свободную от прав третьих лиц продукцию (дизельное топливо для бульдозерной и тракторной техники) в соответствии с номенклатурой (ассортиментом), количеством, и в сроки:

– топливо дизельное летнее Л-55 (ДТ-Л-К5) – 371 тонна;

– топливо дизельное зимнее ДТ-З-К5 минус 32 – 313 тонн.

В соответствии с пунктом 3.1 договора поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 общая сумма по договору не может превышать 26 097 336 рублей 27 копеек, в том числе НДС по ставке 18% – 3 980 949 рублей 60 копеек.

Пунктом 5.3 договора № 03.104.35.17 от 20.01.2017 определены способы доставки продукции:

5.3.1 самовывоз с территории Поставщика;

5.3.2 автомобильным транспортом Поставщика до складов покупателя, расположенных по адресам:

– СП «ТЭЦ-4» – г. Омск, ул. Комбинатская, д. 46;

– СП «ТЭЦ-5» – г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 219, корп. 2.

В соответствии с заявками на поставку дизельного топлива в таблице 2 представлена информация о периоде, объеме, месте поставки и виде доставки продукции АО «ТГК-11» по договору поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017.

Таблица 2

Информация о периоде, объеме, месте поставки и виде доставки продукции

АО «ТГК-11» на дизельное топливо по договору № 03.104.35.17 от 20.01.2017

Дата заявки	№ заявки	Период поставки	Марка	Объем, тонн	ТЭЦ	Вид доставки
30.12.2016	ЦУЗ/563-1	Январь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	15	4	автотранспорт
24.01.2017	ЦУЗ/156	Февраль 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	17,5	4	автотранспорт
09.02.2017	ЦУЗ/324	Март 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	22	4	автотранспорт
27.02.2017	ЦУЗ/436	Март 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	20	5	автотранспорт
21.03.2017	ЦУЗ/580	Апрель 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	17,5	4	автотранспорт
21.03.2017	ЦУЗ/580-1	Апрель 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	36	5	автотранспорт
27.03.2017	ЦУЗ/617	Март 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	4	4	автотранспорт
20.04.2017	ЦУЗ/778-1	Май 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	20	5	автотранспорт
20.04.2017	ЦУЗ/778-2	Май 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
12.05.2017	ЦУЗ/886	Май 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
16.05.2017	ЦУЗ/893-1	Июнь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-	20	5	автотранспорт

			К5)			
31.05.2017	ЦУЗ/992	Июнь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
31.05.2017	ЦУЗ/992-1	Июнь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	21	5	автотранспорт
15.06.2017	ЦУЗ/1133	Июнь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
27.06.2017	ЦУЗ/1237	Июль 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
27.06.2017	ЦУЗ/1237-1	Июль 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	21	5	автотранспорт
25.07.2017	ЦУЗ/1450	Август 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
25.07.2017	ЦУЗ/1450-1	Август 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	20	5	автотранспорт
02.08.2017	ЦУЗ/1487	Август 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт

22.08.2017	ЦУЗ/1627	Август 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
06.09.2017	ЦУЗ/1775	Сентябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	20	5	автотранспорт
13.09.2017	ЦУЗ/1815	Сентябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
26.09.2017	ЦУЗ/1889	Октябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
12.10.2017	ЦУЗ/2055	Октябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	9	4	автотранспорт
18.10.2017	ЦУЗ/2088	Ноябрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	13,5	4	автотранспорт
18.10.2017	ЦУЗ/2088-1	Ноябрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	20	5	автотранспорт
31.10.2017	ЦУЗ/2244-1	Ноябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	8	5	автотранспорт
09.11.2017	ЦУЗ/2258	Ноябрь 2017	летнее Л-55 (ДТ-Л-К5)	4,5	4	автотранспорт
27.11.2017	ЦУЗ/2422	Декабрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	9	4	автотранспорт
27.11.2017	ЦУЗ/2423	Декабрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	21	5	автотранспорт
13.12.2017	ЦУЗ/2588	Декабрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	13	5	автотранспорт
13.12.2017	ЦУЗ/2589	Декабрь 2017	зимнее ДТ-З-К5 минус 32	23	4	автотранспорт
Итого поставлено по договору				474		
№ 03.104.35.17 от 20.01.2017:						

В соответствии с пунктом 9.1 договора № 03.104.35.17 от 20.01.2017 договор вступил в силу с

01.01.2017 и действует по 31.12.2017.

Как указывалось выше, Общество обосновало осуществление вышеуказанных закупок неконкурентным способом тем, что они были предусмотрены планом закупок АО «ТГК-11» на 2017 год, а также в целях эффективного использования денежных средств Общества и технологической особенностью инфраструктуры.

Вместе с тем, Омское УФАС России полагает, что указанный способ закупки нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо) противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках (в частности пункту 2), поскольку может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к допуску на товарный рынок.

Рынок поставки мазута топочного и дизельного топлива является конкурентным и не ограничивается географическими границами Омской области.

При наличии на рынке различных поставщиков мазута, дизельного топлива, способных осуществить поставку требуемого Заказчиком объема продукции, Заказчик фактически создал условия, при которых необоснованно ограничено право производителей, поставщиков принять участие в закупке на конкурентной основе, что ставит их в неравное положение и ограничивает количество участников закупки.

Означенное подтверждается также следующим.

В рамках рассмотрения дела № 05-04/38-2017 Омским УФАС России определением об отложении рассмотрения дела от 06.03.2018 у ПАО «Газпром нефть» были запрошены сведения о хозяйствующих субъектах, с которыми в период с декабря 2016 года по август 2017 года (включительно) имелись действующие договоры поставки нефтепродуктов производства ОАО «Газпромнефть-ОНПЗ» (мазут топочный ТКМ-16, топливо дизельное летнее Л-55 (ДТ-Л-К5), топливо дизельное зимнее ДТ-З-К5 минус 32).

На основании представленных сведений ПАО «Газпром нефть» Омским УФАС России в адрес хозяйствующих субъектов был направлен запрос от 19.03.2017 № 05-2271 о представлении информации.

Из представленных сведений следует, что ряд хозяйствующих субъектов выразили заинтересованность в участии конкурентных закупках на поставку нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо), в случае их проведения АО «ТГК-11». Также хозяйствующие субъекты полагают, что осуществление АО «ТГК-11» закупок нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо) у единственного поставщика является фактором, который может привести к ограничению конкуренции среди потенциальных участников закупок, проводимых АО «ТГК-11», которые должны были быть проведены иными способами (например, запрос котировок, аукцион и другие конкурентные способы).

Кроме того, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 29.11.2011 по делу № А66-7056/2010 разъяснено, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции при

закупках АО «ТГК-11» мазута топочного и дизельного топлива способом «у единственного поставщика», по результатам которого установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определён периодом с 20.01.2017 по 21.03.2018.

2. Предметы закупок: дизельное топливо (договор № 03.104.35.17 от 20.01.2017) и мазут топочный (договор № 03.104.399.17 от 20.04.2017).

Действия АО «ТГК-11» в нарушение части 1 статьи 2, части 1 статьи 3 Закона о закупках могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, поскольку Общество заключило договоры поставки для удовлетворения собственных потребностей без проведения конкурентных процедур (торгов (конкурса, аукциона), запроса котировок, запроса предложений, иным способом), в результате чего были нарушены права потенциальных участников закупки.

Учитывая изложенное, действия АО «ТГК-11», выразившиеся в выборе способа закупки «у единственного поставщика» и тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» на товарных рынках поставки мазута топочного и дизельного топлива, свидетельствуют о нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Разрешая вопрос о выдаче АО «ТГК-11» предписания об устранении нарушений статьи 17 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что срок действия договоров поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017, № 03.104.399.17 от 20.04.2017 истек.

Между тем, как установлено Комиссией, в феврале 2018 АО «ТГК-11» проведена закупка нефтепродуктов (дизельного топлива) (извещение № 31806148346) способом «у единственного поставщика» на общую сумму 26 630 535,86 руб. По итогам проведения закупки заключен договор № 03.104.212.18 от 16.02.2018 с ООО «Газпромнефть-Региональные продажи».

Пунктом 5.3 договора № 03.104.212.18 от 16.02.2018 определены способы доставки продукции: самовывоз с территории Поставщика; автомобильным транспортом Поставщика до складов покупателя, расположенных по адресам:

– СП «ТЭЦ-4» – г. Омск, ул. Комбинатская, д. 46;

– СП «ТЭЦ-5» – г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 219, корп. 2.

Учитывая, что договор № 03.104.212.18 от 16.02.2018 заключен по аналогичным основаниям, что и договоры поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017, № 03.104.399.17 от 20.04.2017, то действия АО «ТГК-11» по заключению означенного договора также нарушают статью 17 Закона о защите конкуренции.

Учитывая положения части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия АО «ТГК-11» (ИНН 5406323202, ул. Партизанская, д. 10, г. Омск, 644037), выразившиеся в заключении с ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» договоров

поставки мазута топочного и дизельного топлива способом закупки «у единственного поставщика», нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела № 05-04/38-2017, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

3. Выдать АО «ТГК-11» предписание:

– о совершении действий, направленных на расторжение договора от 16.02.2018 № 03.104.212.18;

– о недопущении необоснованного выбора способа закупки «у единственного поставщика» при осуществлении закупок мазута топочного и дизельного топлива;

– о внесении изменений в Положение о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» путем исключения из Положения о закупках подпунктов 46.1.1 и 46.1.3.11.

Согласно части 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

Предписание № 05-04/38-2017

об устранении нарушений антимонопольного законодательства

29 мая 2018 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего Решения от 29.05.2017 по делу № 05-04/38-2017 о нарушении АО «ТГК-11» статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. АО «ТГК-11»:

– совершить действия, направленные на расторжение договора от 16.02.2018 № 03.104.212.18;

– не допускать необоснованный выбор способа закупки «у единственного поставщика» при осуществлении закупок мазута топочного и дизельного топлива;

– внести изменения в Положение о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» путем исключения из Положения о закупках подпунктов 46.1.1 и 46.1.3.11.

2. Предписание подлежит исполнению в течение 3-х месяцев с момента получения предписания.

3. АО «ТГК-11» проинформировать Омское УФАС России об исполнении предписания **в течение 3 рабочих дней со дня его исполнения** в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Согласно части 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>