

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель комиссии - заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

при участии от:

- от Контрольно-счетной палаты Хабаровского края – уведомлена надлежащим образом, явку представителей либо подключение к видеоконференцсвязи не обеспечила,
- от прокуратуры города Комсомольска-на-Амуре - уведомлена о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, явку представителей не обеспечила,
- ООО «Востоктрейд» - генеральный директор , по доверенности от 09.11.2019,
- Межрайонное ООО «Межрайтопливо» –по доверенности от 09.01.2020 №01/2020,

рассмотрев дело №8-01/401 (027/01/17-958/2019) по признакам нарушения межмуниципальным (межрайонным) ООО «Межрайтопливо» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в необоснованном допуске к участию в запросе цен/предложений на право заключения соглашения на поставку угля для выработки тепловой энергии для социальных нужд северных муниципальных районов Хабаровского края в период навигации 2019 г. (извещение №31907789696),

УСТАНОВИЛА:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев поступившие из прокуратуры Хабаровского края с письмом от 02.08.2019 №7/3-18-2019-1024/2019 материалы Контрольно-счетной палаты Хабаровского края по вопросу законности осуществляемых ООО «Межрайтопливо» закупок топлива (извещение №31907789696), установило следующее.

Из обращения контрольно-счетной палатой Хабаровского края следует, что ООО «Межрайтопливо» при проведении в 2019 году закупок топлива для социальных нужд северных муниципальных районов Хабаровского края допущены нарушения, выразившиеся в неуказании в документации о закупке муниципальных районов края, для конечных получателей которых планируется осуществить поставку, в необоснованном допуске к участию в закупке ООО «Востоктрейд», а также в связи с проведением закупки в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупках, соответствующего требованиям Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в актуальной редакции.

Приказом Хабаровского УФАС России от 01.11.2019 №400 в отношении межмуниципального ООО «Межрайтопливо» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Определением от 17.12.2019 рассмотрение дела откладывалось в связи с неявкой в заседание комиссии Хабаровского УФАС России лиц, привлеченных к участию в деле.

Определением от 30.01.2020 рассмотрение дела откладывалось, срок рассмотрения дела продлевался.

Определением от 05.03.2020 рассмотрение дела откладывалось в связи с необходимостью получения дополнительных документов.

Уведомлением от 02.04.2020 рассмотрение дела в соответствии с постановлением Правительства Хабаровского края от 01.04.2020 №129-пр «О внесении изменений в постановление Правительства Хабаровского края от 26.03.2020 №97-пр «О мероприятиях по предупреждению распространения новой коронавирусной инфекции на территории Хабаровского края» Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в связи с необходимостью принятия мер по нераспространению указанной инфекции уведомляет о переносе рассмотрения дела №8-01/401(027/01/17-958/2019) перенесено на 12.05.2020.

Определением от 12.05.2020 рассмотрение дела отложено до 24.06.2020 в связи с необходимостью получения дополнительных документов.

Уведомлением от 08.06.2020 рассмотрение дела в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 29.05.2020 №345 «О проведении военных парадов и артиллерийского салюта в ознаменование 75-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов и Парада Победы 24 июня 1945 г.» перенесено на 25.06.2020.

В заседании комиссии Хабаровского УФАС России представитель ООО «Межрайтопливо» доводы, изложенные в письменных пояснениях, поддержал в полном объеме, дополнительно пояснив, что характеристик закупаемого угля были расширены, уголь поставлен с другой влажностью (20,0 вместо до 18), выход летучих веществ (43,7%) также иной, отличный от указанного в закупочной документации,

Представители ООО «Востоктрейд» доводы, изложенные в письменных пояснениях от 12.05.2020, в дополнительных пояснениях от 09.06.2020 поддержали в полном объеме, дополнительно пояснив, что его заявка и заключенный с ним договор правомерны, перечень участников закупки расширен, заявка АО «Ургалуголь» отклонена обоснованно, так как общество в поданной заявке предложило дополнительные обязательные условия, изменяющие условия заключенного рамочного договора. Допустив ООО «Востоктрейд», заказчиком расширен круг участников, представлена возможность подать заявки всем заинтересованным лицам, что соответствует целям регулирования Закона о закупках. Договор поставки угля ООО «Востоктрейд» выполнено в полном объеме, расчеты за поставленное топливо произведены. Уголь для целей исполнения заключенного договора с необходимыми характеристиками закупался у ОАО «Русский уголь».

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В соответствии с пунктами 1, 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) 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; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона о закупках).

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона о закупках).

В силу части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего закона.

В единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи (часть 5 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно части 10 указанной статьи, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1); требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик (пункт 3); место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4); сведения о начальной (максимальной) цене договора (пункт 5); требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункты 9, 10); критерии оценки и

сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13); порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 14).

Положение о закупках межмуниципального (межрайонного) ООО «Межрайтопливо», утвержденное 12.12.2018 протоколом №23 общего собрания участников ООО «Межрайтопливо», размещено в ЕИС 20.12.2018.

Разделом 24 Положения установлен порядок проведения закрытого запроса цен/предложений. В соответствии с пунктом 24.1 которого закрытый запрос цен/предложений проводится среди участников, с которыми были ранее заключены рамочные договоры по результатам открытого конкурса или открытого запроса предложений. Оценочными критериями закрытого запроса помимо цены являются условия исполнения договора, которые были указаны в извещении о проведении закрытого запроса цен/предложений.

Документация по закрытому запросу цен/предложений должна содержать все требования и условия закрытого запроса цен/предложений, а также описание порядка его проведения. Документация по данной закупке подготавливается в соответствии с требованиями Положения о закупках и Закона о закупках (пункт 24.5 Положения о закупках).

В соответствии с пунктом 24.6 Положения о закупках документация о запросе цен/предложений должна содержать в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закрытом запросе цен/предложений, место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, сведения о начальной (максимальной) цене дополнительного соглашения, форма, сроки и порядок оплаты товара, работы, услуги, требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закрытого запроса цен/предложений для подтверждения их соответствия установленным требованиям, критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закрытом запросе, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закрытом запросе.

Извещение о проведении закрытого запроса цен/предложений размещается организатором на официальном сайте в сети Интернет не позднее, чем за три календарных дня на поставку нефтепродуктов и угля, до истечения срока окончания приема заявок на участие в закрытом запросе цен/предложений (пункт 24.8 Положения о закупках).

Организатор закупки одновременно с размещением извещения о проведении закупочной процедуры направляет приглашения к участию в закрытых запросах цен/предложений лицам, с которыми заключены рамочные договоры по видам товаров (работ, услуг), являющихся предметом закупки (пункт 24.10 Положения о закупках).

19.04.2019 ООО «Межрайтопливо» на официальном сайте Российской Федерации www.zakupki.gov.ru размещено извещение №31907789696 о проведении запроса цен/предложений на право заключения соглашения на поставку угля для выработки тепловой энергии для социальных нужд северных муниципальных районов Хабаровского края в период навигации 2019 г. (по лоту №1 открытого конкурса №3160425444). По лотам №1 (начальная (максимальная) цена договора – 17 179 360,00 руб.) и №2 (начальная (максимальная) цена 67 586 980,00 руб.). Срок подачи заявок – с 19.04.2019 по 26.04.2019. Вскрытие конвертов с заявками и рассмотрение заявок, подведение итогов – 26.04.2019.

Согласно извещению, источник финансирования – средства предприятий ЖКХ, а также других предприятий, предоставляющих услуги по выработке тепловой энергии для социальных нужд муниципальных районов Хабаровского края. Участниками данного запроса цен/предложений являются юридические лица, имеющие рамочные договоры, заключенные с заказчиком по результатам проведения открытого конкурса от 17.11.2016 №3160425444. Заявки, поданные от юридических лиц, не имеющих рамочных договоров, заключенных с заказчиком, по результатам проведенного в 2016 году указанного конкурса, рассматриваются в соответствии с критериями, установленными положением о закупках

товаров, работ, услуг ООО «Межрайтопливо», а также в соответствии с требованиями к участнику, установленными документацией открытого конкурса от 17.11.2016 по извещению №31604254444.

Данные требования также указаны в графе «требования к участникам запроса цен/предложений», в соответствии с пунктом 6 которого при отсутствии рамочного договора на поставку угля для выработки тепловой энергии для социальных нужд северных муниципальных районов края с целью подтверждения соответствия участника требованиям объявленной закупки, наряду с заявкой на участие в запросе цен/предложений предоставляются документы, установленные положением о закупках товаров, работ, услуг ООО «Межрайтопливо», а также документацией открытого конкурса от 17.11.2016 №31604254444.

Как указано в извещении, критерием оценки служит предложение по цене товаров.

Приложением №1 к извещению о проведении закупки являются качественные характеристики требуемой к поставке угольной продукции, к поставке по лоту №1 требуется каменный уголь в количестве 3 784,00 тонн, соответствующие по размеру (крупности – не менее 25 мм. и не более 200 мм.), содержанию общей влаги (не менее 5 и не более 18%), зольности (не менее 7 и не более 30%), общей сере (не менее 0,26 и не более 0,53%), летучести (не менее 40 и не более 43%), теплотворной способности (не менее 5200 ккал/кг) и т.д.) на сумму 17 179 360,00 руб., место поставки – ст. Советская Гавань – город ДВЖД, по лоту №2 требуется каменный уголь в количестве 14 887,00 тонн, соответствующие требованиям заказчика (по размеру (крупности не менее 25 мм и не более 200 мм.), общей влаги (не менее 5 и не более 18%), зольности (не менее 7 и не более 30%), содержанию общей серы (не менее 0,26 и не более 0,53%), летучих веществ (не менее 40 и не более 43%), теплотворной способности (не менее 5200 ккал/кг) и т.д.), с ценой 67 586 980 руб., место поставки – станция Хабаровск-1 ДВЖД.

В соответствии с извещением заявка на участие в запросе цен/предложений подается в письменной форме в запечатанном конверте, посредством почты или курьерской службы, лично, допускается подача заявки посредством электронной почты на указанный в извещении электронный адрес заказчика в сканированном виде при условии направления оригинала заявки в адрес заказчика.

Согласно извещению, участник запроса цен/предложений указывает в соответствующей форме предложения цену дополнительного соглашения, которая должны учитывать полную стоимость товара и стоимость затрат на транспортировку товара до станций назначения, включая все налоги и прочие обязательные платежи. Цена дополнительного соглашения является фиксированной и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случаев снижения цены дополнительного соглашения по соглашению сторон без изменения предусмотренного дополнительным соглашением объема поставляемого товара.

Срок и условия оплаты – оплата каждой партии товара производится заказчиком поступившими от получателей и организаций по сбору платежей, администраций муниципальных районов Хабаровского края, денежными средствами, по безналичному расчету путем перечисления вышеуказанных денежных средств на расчетный счет поставщика.

В составе извещения о закупке также размещен проект дополнительного соглашения к рамочному договору, форма заявки на участие в запросе цен/предложений, в соответствии с которой цена договора включает полную стоимость товара и стоимость затрат на транспортировку товара до станций назначения, включая все налоги и прочие обязательные платежи.

В ЕИС также указано, что закупка проводится закрытым способом.

Указание заказчиком в закупочной документации о возможности участия в закупке лиц, не

имеющих ранее заключенных рамочных договоров, не согласуется с требованиями Положения о закупке заказчика.

29.04.2019 между ООО «Межрайтопливо» и ООО «Востоктрейд» по результатам проведенной закупки заключен рамочный договор поставки угля в период навигации 2019 г. для выработки тепловой энергии для социальных нужд северных муниципальных районов Хабаровского края №ВТ-СЗ (У)/2019 (СОЦ).

На сайте в ЕИС также размещены 2 рамочных договора поставки от 20.05.2019 №ВТ-СЗ (У)/2019 (СОЦ), заключенные ООО «Межрайтопливо» с ООО «Востоктрейд» на основании протокола заседания комиссии заказчика от 26.04.2019 №51/2019, в соответствии с пунктами 3.8 которых общий срок поставки – 30.10.2019, 2 дополнительных соглашения №01 к рамочным договорам от 20.05.2019, в соответствии с которыми цена за одну тонну поставляемого товара устанавливается в сумме 4 539,00 руб., с учетом НДС 20%, цена за общий объем поставляемого товара на период действия дополнительного соглашения устанавливается в сумме 84 747 669,00 руб. с учетом НДС (пункт 3.1 соглашения).

Из представленных в материалы дела договора от 29.04.2019 №ВТ-СЗ (У)/2019 и приложения №1 к нему следует, что поставляемый уголь должен соответствовать следующим требованиям: марка угля – ДПК, крупность – 50-200 мм., общая влага (на рабочую массу) – 16,9%, зольность (в сухом состоянии) – 8,6%, общая серы (на сухую массу) – 0,52%, летучие (на сухую беззольную массу) – 42,0%, теплотворная способность (на рабочую массу) – 5 516 ккал/кг.

Заключение рамочных договоров с ООО «Востоктрейд», дополнительных соглашений к ним по результатам данной закупки не может считаться правомерным, поскольку по условиям данной закупки и в соответствии с Положением о закупках претендент, не имеющий ранее заключенного рамочного договора, не мог быть допущен к участию в закупке и быть признанным участником такой закупки.

Вместе с тем из представленных ООО «Межрайтопливо» в материалы дела удостоверения о качестве угля следует, что поставленный ООО «Востоктрейд» в рамках указанных договоров уголь марки ДПК имеет иные характеристики, в частности, массовая доля влаги – не более 20%, зольность – не более 30%, что свидетельствует о невыполнении обществом взятых на себя обязательств касательно соответствия угля требованиям заказчика и закупочной документации.

В силу части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 поименованного закона запрещается создание участнику торгов или несколькими участниками торгов преимущественных условий участия в торгах.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий

на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4).

Допуск к участию в закупке и признание победителем закупки ООО «Востоктрейд», не соответствующего требованиям Положения о закупках, привело к созданию данному претенденту преимущественных условий не только на участие в закупке, но и в осуществлении им в последующем предпринимательской деятельности на рынке поставки угля, в связи с чем действия межмуниципального ООО «Межрайтопливо» нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 48 Закона о защите конкуренции заключение об обстоятельствах дела оформляется в виде отдельного документа и должно содержать фактические и иные обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведения проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства (пункт 1); доказательства, на которых основаны выводы комиссии об обстоятельствах дела, мотивы, по которым комиссия отвергла те или иные доказательства, приняла или отклонила приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

В силу статьи 49 Закона о защите конкуренции решение комиссией принимается с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела, лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.