

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области

почтовый адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

юридический адрес: пр. Победы, 24,

г. Южно-Сахалинск, 693007

тел. (4242) 46-55-66, 46-55-69, факс (4242) 46-55-67

e-mail: to65@fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

Заключение

об обстоятельствах дела № 065/01/11-1113/2020

10 июня 2021 года город Южно-Сахалинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель
Комиссии: - Х.Х. XXXXXXXX – заместитель руководителя управления,
Члены
Комиссии: - Х.Х. XXXXXXXX – главный государственный инспектор отдела
контроля органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,
- Х.Х. XXXXXXXX – государственный инспектор отдела контроля
органов власти, антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 065/01/11-1113/2020 по признакам нарушения МУП «Тепло» Корсаковского городского округа (ОГРН: 1146504001192, ИНН: 6504011820, КПП: 650401001, адрес: 694020, Сахалинская область, г. Корсаков, ул. Толстого 76), ООО «СТК» (ОГРН: 1156501009884, ИНН: 6501279844, КПП: 650901001, адрес: 694620, ул. Крузенштерна, дом 1, кв. 17, г. Холмск, Сахалинская область, ООО «Торглайн» (ОГРН: 1196501003940, ИНН: 6508010680, КПП: 650801001, адрес: 694910, ул. Ленина, д.

16А, пгт. Шахтерск, р-н Углегорский, Сахалинская область) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), нарушения МУП «Тепло» Корсаковского городского округа части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции,

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области поступило заявление ООО «Торглайн» (вх. № 3005 от 13.08.2020 г.) о нарушении МУП «Тепло» Корсаковского городского округа Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с заключением договора поставки твердого топлива (уголь) без проведения торгов.

В результате рассмотрения заявления было установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность МУП «Тепло» регламентируется Положением о закупках товаров, работ и услуг (далее – Положение).

Для производства тепловой энергии в целях теплоснабжения населения Корсаковского городского округа в период прохождения отопительного сезона МУП «Тепло» Корсаковского городского округа осуществляет закупки угля марки ЗБР.

Согласно пп. 21 п.7.1 Положения, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется Заказчиком в том числе, если возникла необходимость в закупке товаров (работ, услуг) в целях предотвращения угрозы срыва отопительного сезона и (или) обеспечения Заказчиком бесперебойного оказания услуги по теплоснабжению в течение отопительного сезона.

На основании пп. 21 п. 7.1 Положения между Заказчиком и ООО «СТК» заключен договор поставки твердого топлива (угля) № 01/2020 от 06.08.2020 г. методом закупки у единственного поставщика на сумму 322 281 700 (триста двадцать два миллиона двести восемьдесят одна тысяча семьсот) рублей.

В аналогичном порядке между МУП «Тепло» и ООО «Торглайн» (заявителем) был заключен договор № ПД 13964 на поставку угля для отопительного сезона 2019-2020 гг. стоимостью 365 820 000 (триста шестьдесят пять миллионов восемьсот двадцать тысяч) рублей, 00 коп., в том числе НДС. Срок исполнения указанного договора согласно его условиям до мая 2020 года.

В соответствии со статьей 3 Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее-Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости закупки, отсутствия дискриминации и

необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Отопительный сезон в г. Корсакове каждый год начинается и заканчивается в одно и то же время, следовательно, при отсутствии объективных препятствий, Заказчик имеет возможность осуществить в плановом порядке закупку угля конкурентным способом.

Согласно части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. В соответствии с пунктом 3 указанной статьи к таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

На основании вышеизложенного, Сахалинское УФАС России пришло к выводу о том, что в действиях МУП «Тепло» Корсаковского городского округа (ОГРН: 1146504001192, ИНН: 6504011820, КПП: 650401001, адрес: 694020, Сахалинская область, г. Корсаков, ул. Толстого 76), ООО «СТК» (ОГРН: 1156501009884, ИНН: 6501279844, КПП: 650901001, адрес: 694620, ул. Крузенштерна, дом 1, кв. 17, г. Холмск, Сахалинская область), ООО «Торглайн» (ОГРН: 1196501003940, ИНН: 6508010680, КПП: 650801001, адрес: 694910, ул. Ленина, д. 16А, пгт. Шахтерск, р-н Углегорский, Сахалинская область) усматриваются признаки нарушения запрета, установленного пунктом 3 части 4 статьи 11 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2016 «О защите конкуренции».

13.11.2020 г. Сахалинским УФАС России издан приказ № 234 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МУП «Тепло» Корсаковского городского округа, ООО «СТК», ООО «Торглайн» пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках (часть 2 статьи 1, пункты 7 и 18 статьи 4 Закона).

Под доказательствами по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимаются сведения о фактах, которые получены в установленном Законом о защите конкуренции порядке и на основании которых комиссия устанавливает наличие либо отсутствие нарушения антимонопольного законодательства, обоснованность доводов лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для полного и всестороннего рассмотрения дела.

В качестве доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства допускаются письменные доказательства и вещественные доказательства, пояснения лиц, участвующих в деле, пояснения лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, заключения экспертов, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

В Сахалинское УФАС России письмом № 07-71-2021/189 от 02.02.2021 г. поступили материалы проверки Корсаковской городской прокуратуры, проведенной с участием специалистов Управления в период с 27.01.2021 по 29.01.2021 гг. в отношении МУП «Тепло» по вопросам нарушений законодательства о защите конкуренции, а также законодательства о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

По результатам анализа содержащихся в материалах проверки документов доказательств, позволяющих установить нарушение антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях ответчиков по делу, Комиссией не обнаружено.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции, соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, то есть, обязательным является наличие и доказанность волеизъявления всех участников соглашения.

С учетом положений пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением хозяйствующих субъектов могут быть признаны любые договоренности между ними в отношении поведения на рынке, в том числе как оформленные письменно (например, договоры, решения объединений хозяйствующих субъектов, протоколы) так и не получившие письменного оформления, но нашедшие отражение в определенном поведении. Факт наличия соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок.

Сам факт участия в закупке в качестве единственного поставщика, с учетом наличия такой возможности в Положении о закупке МУП «Тепло», не является основанием для вывода о недобросовестном поведении (злоупотребления правом) ООО «СТК», ООО «Торглайн».

Участие в поставках угля двух разных поставщиков, не имеющих аффилированных связей, также не позволяет сделать вывод о наличии в действиях ответчиков по делу цели ограничения конкуренции при заключении контрактов методом закупки у единственного поставщика.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемых действиях МУП «Тепло», ООО «Торглайн», ООО «СТК» нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в связи с чем дело о нарушении антимонопольного законодательства в указанной части на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции подлежит прекращению.

Вместе с тем, в действиях МУП «Тепло» Корсаковского городского округа усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

Стоимость затрат на поставку угля учитывается в тарифе на тепловую энергию для населения, устанавливаемого РЭК Сахалинской области, единственным поставщиком которой в Корсаковском городском округе является МУП «Тепло».

Вследствие не проведения конкурентных процедур затраты МУП «Тепло» на приобретение угля учитываются в тарифе на тепловую энергию по максимальной стоимости.

В отсутствие возможности покупать тепловую энергию у других поставщиков, население Корсаковского городского округа вынуждено оплачивать тариф на тепловую энергию, содержащий максимальные затраты МУП «Тепло» на приобретение угля вследствие не проведения конкурсных процедур.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Анализ проведен в соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 и зарегистрированным в Минюсте РФ 02.08.2010 года № 18026.

В целях анализа состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации использованы материалы дела № 065/01/11-1113/2020.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке услуг по передаче тепловой энергии как одного из последовательных действий в процессе обеспечения тепловой энергией потребителей (производство, передача, сбыт) установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 12 августа 2019г. по 13 ноября 2020г.

2. Продуктовые границы товарного рынка: услуга по передаче тепловой энергии как одно из последовательных действий в процессе обеспечения тепловой энергией потребителей (производство, передача, сбыт).

3. Географические границы товарного рынка: границы эксплуатируемых тепловых сетей МУП «Тепло» на территории муниципального образования Корсаковский городской округ.

4. Хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение: МУП «Тепло» Корсаковского городского округа. В соответствии с ч.5 ст.5 Закона № 135-ФЗ доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта – субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Как установлено выше, закупочная деятельность МУП «Тепло» регламентируется

Положением о закупках товаров, работ и услуг (далее – Положение).

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из части 2 статьи 3 Закона о закупках следует, что положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений указанного выше Федерального закона.

В части 3.2 статьи 3 Закона о закупках указано, что неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Статьей 3.6 Закона о закупках установлено, что порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В ходе рассмотрения дела, Комиссией установлено, что 06.08.2020 в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальной сайте Единой информационной системе в сфере закупок заказчиком опубликовано извещение о проведении закупки у единственного поставщика на заключение договора поставки твердого топлива (уголь) (извещение № 32009382430).

В качестве обоснования закупки указан подпункт 21 пункта 7.1 положения о закупке.

В соответствии с указанным выше пунктом положения о закупке, закупка у единственного поставщика осуществляется заказчиком, если возникла необходимость в закупке товаров (работ, услуг) в целях предотвращения угрозы срыва отопительного сезона и (или) обеспечения Заказчиком бесперебойного оказания услуги по теплоснабжению в течение отопительного сезона.

Вместе с тем, из материалов дела следует, что 12.08.2019 предприятием заключен договор № ПД 13964 на поставку угля в течение отопительного сезона 2019-2020 года. Срок исполнения указанного договора согласно его условиям до мая 2020 года.

Таким образом, при заключении указанного выше договора заказчик владел информацией о сроках исполнения такого договора и достоверно знал о необходимости заключения договора поставки твердого топлива для отопительного сезона 2020-2021, как в момент заключения договора от 12.08.2019, так и по окончании его исполнения, а соответственно, предприятие располагало достаточным количеством времени для планирования и объявления закупки по поставке твердого топлива (угля) для предотвращения срыва отопительного сезона 2020-2021 гг. путем проведения ее конкурентным способом.

Доказательств, свидетельствующих об обратном материалы дела не содержат,

заказчиком такие документы и информация не предоставлены.

При таких обстоятельствах, ссылку заказчика на положение подпункта 21 пункта 7.1 положения о закупке позволяющая, по его мнению, заключать договор с единственным поставщиком в связи с возникновением необходимости в закупке товаров (работ, услуг) в целях предотвращения угрозы срыва отопительного сезона и (или) обеспечения Заказчиком бесперебойного оказания услуги по теплоснабжению в течение отопительного сезона Комиссия Сахалинского УФАС России признает несостоятельной, поскольку необходимость в приобретении товаров в целях предотвращения угрозы срыва отопительного сезона 2020-2021, как указано ранее, заказчику была известна при заключении договора 12.08.2019, а также по окончании срока исполнения такого договора.

Комиссия Сахалинского УФАС России приходит к выводу о допущенных заказчиком нарушениях пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, выразившиеся в заключение договора без проведения конкурентного способа определения поставщика, тем самым допустив необоснованное ограничение количества участников.

Аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции, составленный в рамках рассмотрения действий МУП «Тепло» по настоящему делу на предмет соответствия пункту 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции содержит вывод о конкурентном состоянии товарного рынка услуг поставки угля марки З БР 0-300 мм.

Законодательство Российской Федерации предъявляет особые требования к регулированию хозяйственной деятельности субъектов естественной монополии со стороны государства.

Так, Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлены общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг субъектами естественных монополий.

Целями регулирования указанного Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, 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.

При осуществлении закупок заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Поэтому способ закупки методом у единственного поставщика следует признавать исключительным, когда другие конкурентные способы исчерпаны или присутствуют обстоятельства препятствующие проведению конкурентного способа или такой способ не дал результатов.

Поскольку проведение закупок на основании отдельного закона тесно связано с наличием у субъекта статуса естественной монополий (а такой статус предполагает в силу статьи 5 Закона о защите конкуренции обладание доминирующим положением), необоснованное использование МУП «Тепло» способа закупки у единственного поставщика угля марки З БР 0-300 мм, должно расцениваться как акт злоупотребления занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом на рынке услуг по передаче тепловой энергии, следствием которого является устранение конкуренции среди неопределенного круга поставщиков такого топлива, а также ущемление интересов неопределенного круга потребителей тепловой энергии в Корсаковском городском округе в период прохождения отопительного сезона, выражающееся в оплате такими потребителями услуг теплоснабжения по устанавливаемому РЭК тарифу, содержащему затраты предприятия на приобретение угля, определенные не в результате проведения конкурентных процедур закупок, что могло повлиять на величину тарифа в сторону его необоснованного увеличения.

МУП «Тепло» в материалы дела представлены пояснения по вопросу закупки предприятием угля марки З БР по максимально возможной цене.

Затраты предприятия проходят проверку обоснованности при формировании тарифа на тепловую энергию на основании заключений управлений экономической и технической экспертизы РЭК Сахалинской области.

Согласно экспертному заключению управления экономической экспертизы к расчетным материалам МУП «Тепло» по корректировке долгосрочных тарифов на тепловую энергию на 2020 г. от 01.11.2019 г., рыночные цены, сложившиеся на организованных торговых площадках выше цены поставки угля по договору № ПД 13964 от 12.08.2019 г., заключенного между МУП «Тепло» и ООО «Торглайн» без проведения конкурентных процедур, при расчете цены топлива (тариф на 2020 г.) предложено рассмотреть указанный договор, заключенный с ООО «Торглайн».

Вывод заключения основан на данных только одного аукциона на поставку угля (№ 31908344074), и одного аукциона на перевозку угля (0561600001619000002) в связи с чем данные сведения, по мнению Комиссии, не являются репрезентативными и не могут быть использованы для обоснования цены договора № ПД 13964 от 12.08.2019 г.

Согласно экспертному заключению управления экономической экспертизы к расчетным материалам МУП «Тепло» по корректировке долгосрочных тарифов на тепловую энергию на 2020 г. от 01.11.2019 г., рыночная цена 5680,63 руб. / т (с учетом перевозки), выше цены договора № ПД 13964 от 12.08.2019 г., заключенного между МУП «Тепло» и ООО «Торглайн» без проведения конкурентных процедур.

Рыночная цена 5680,63 руб. / т рассчитана исходя из цены угля, сформированной по данным только одного аукциона (32009378880) и цены перевозки, полученной также по данным только одного аукциона (32008768074), в связи с чем, по мнению Комиссии, данные сведения не являются репрезентативными и не могут быть использованы для обоснования цены договора № ПД 13964 от 12.08.2019 г.

Довод МУП «Тепло» о том, что цена договора 4958,18 руб за 1 тонну (с НДС) на поставку угля, заключенного в 2020 г. между МУП «Тепло» и ООО «СТК» ниже цены предложения ООО «Торглайн» согласно коммерческому предложению – 5880 р. (с

