Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела № 027/01/17-753/2019о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии –– заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, члены Комиссии:– главный специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,– ведущий специалист-эксперт отдела по борьбе с картелями Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

ООО «Флагман» – уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечило;

МООО «Межрайтопливо» – (представитель по доверенности);

ООО «Нормаль+» – уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечило;

рассмотрев дело № 027/01/17-753/2019по признакам нарушения МООО «Межрайтопливо» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции, приказом Хабаровского УФАС России от 19.08.2019 № 283/3 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/17-753/2019 по признакам нарушения МООО «Межрайтопливо» (ул. Запарина, 53, оф. 36, г. Хабаровск, 680000) части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Основанием для возбуждения дела послужило обращение ООО «Флагман» на действия МООО «Межрайтопливо», при проведении закупок у единственного поставщика на право заключения договоров поставки топлива (по извещениям № 31907605868, № 31907778877, № 31907835705, № 31907883133, № 31907899961, № 31907993863), по результатам анализа которых выявлены признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите

конкуренции.

Определением Хабаровского УФАС России от 04.10.2019 дело № 027/01/17-753/2019 назначено к рассмотрению на 12.11.2019, в качестве ответчика привлечено МООО «Межрайтопливо». У ответчика запрошены документы (информация) и в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/17-753/2019.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях МООО «Межрайтопливо» срок рассмотрения дела № 027/01/17-753/2019 о нарушении антимонопольного законодательства продлен до 18.05.2020.

Рассмотрение дела № 027/01/17-753/2019 откладывалось (определение об отложении рассмотрения дела от 12.11.2019) в целях привлечения ООО «Нормаль+» (проспект Победы, д.49, оф. 51, г. Комсомольск-на-Амуре) к участию в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства № 027/01/17-753/2019 в качестве заинтересованного лица.

В связи с возникновением необходимости получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела № 027/01/17-753/2019 откладывалось (определения об отложении рассмотрения дела: от 05.12.2019, от 27.12.2019). Необходимые документы (информация) запрошены у ответчика и иных лиц в последующем приобщены к материалам дела № 027/01/17-753/2019.

Определением от 18.02.2020 рассмотрение дела отложено на 26.03.2020 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

В рамках рассмотрения настоящего дела ответчику надлежало представить документы (сведения), необходимые для рассмотрения дела. Все документы, предоставленные ответчиком во исполнение вышеуказанных определений, приобщены к материалам дела.

В рамках рассмотрения дела № 027/01/17-753/2019, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции подготовлен аналитический отчет по результатам анализа состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС

России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции, анализ состояния конкуренции включает: 1. определение временного интервала исследования; 2. определение предмета торгов; 3. определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

Анализ состояния конкуренции охватывает временной интервал с даты размещения извещений о проведении торгов до даты окончания исполнения контракта.

Предмет проведения закупки:

– заключение договора на поставку нефтепродуктов у единственного поставщика и заключению с ним договора поставки нефтДОГОВОР ПОСТАВКИ НЕФТЕПРОДУКТОВ № ЕД3-НМ-СЗ/2019 (соц)епродуктов в марте 2019 года (извещение № 31907605868);

– заключение договора на поставку дизельного топлива ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) (извещение № 31907778877);

– заключение договора на поставку дизельного топлива ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) (извещение № 31907835705);

– заключение договора на поставку дизельного топлива ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 134,00 тонн для муниципальных районов Хабаровского края в мае-июне 2019 года (извещение № 31907883133);

– заключение договора на поставку нефтепродуктов № ЕД3-НМ-СЗ/2019 (соц) (извещение № 31907899961);

– заключение договора на поставку дизельного топлива ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 610,00 тонн для муниципальных районов Хабаровского края в июне-июле 2019 года (извещение № 31907993863);

При определении исполнителя МООО «Межрайтопливо» использовало неконкурентный способ проведения закупки. В состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах входил

единственный претендент ООО «Нормаль+».

В рамках рассмотрения настоящего дела от сторон поступили письменные пояснения по делу.

В отзыве и пояснениях МООО «Межрайтопливо» указывает, что обществом получены заявки от глав муниципальных районов на поставку топлива в сжатые сроки, руководствуясь пунктом 25.2 Положением о закупках товаров, работ, услуг МООО «Межрайтопливо» (далее – Положение о закупках) обществом размещены извещениям № 31907605868, № 31907778877, № 31907835705, № 31907883133, № 31907899961, № 31907993863 о проведении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по поставке топлива, по результатам которых заключены договоры с ООО «Нормаль+». В связи, с чем считает, что при проведении закупок у единственного поставщика на право заключения договора поставки топлива признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции отсутствуют.

ООО «Нормаль+» в своем отзыве позицию ответчика поддержало.

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).

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. 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:

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.

Положения Закона о закупках не регламентируют процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяют основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности закупочной деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

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).

В Единой информационной системе на сайте www.zakupki.gov.ru МООО «Межрайтопливо» размещены извещения (см. Таблицу №1) о проведении Закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по поставке топлива.

В протоколах (см. Таблицу №1) осуществления закупки у единственного поставщика, в качестве обоснования закупки у единственного поставщика приведена ссылка на абзац 4 пункта 25.2 Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд МООО «Межрайтопливо».

В обоснование проведения закупки у единственного поставщика МООО «Межрайтопливо» представлены письма от глав

муниципальных районов, каких-либо иных обоснований и документов, указывающих на проведение данных закупок заказчиком (организатором закупки) не представлено.

Согласно протоколам (см. Таблицу №1) МООО «Межрайтопливо» заключило договоры поставки топлива для нужд муниципальных районов.

Таблица №1

Номер извещения	НМЦ, рублей с НДС 20%	Предмет	Протокол (дата, номер)	Основания проведения закупки	Договор (дата, номер)
907605868	6 045 000	Топливо дизельное зимнее в количестве 100 тонн для нужд Ульчского муниципального района в марте 2019 г.	04.03.2019 №30/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	04.03.2019 № Н-1/2019/н+19/424
907778877	11 750 000	Топливо дизельное ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 200 тонн для нужд муниципального района им. Полина Осипенко в апреле 2019 г.	16.04.2019 № 47/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	16.04.2019 № ЕД-НМ-О/2019 (соц)
907835705	9 978 500	Топливо дизельное ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 168 тонн для Ульчского муниципального района Хабаровского края в мае 2019 г	30.04.20190 №52/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	30.04.2019 № ЕД-НМ-СЗ/2019 (соц)
		Топливо дизельное топливо ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5)			

907883133	7 593 850	в количестве 50 тонн для Ульчского муниципального района Хабаровского края в мае-июне 2019 г.	20.05.2019 №54/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	20.05.2019 № ЕД2-НМ-СЗ/2019 (соц)
		Топливо дизельное ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 75 тонн для Ульчского муниципального района Хабаровского края в мае-июне 2019 г.			
		Топливо дизельное ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 9 тонн для Николаевского муниципального района Хабаровского края в июне 2019 г.			
907899961	2 927 500	Топливо дизельное летнее для нужд Ульчского муниципального района в мае-июне 2019 г. (50 тонн)	23.05.2019 №55/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	23.05.2019 № ЕД3-НМ-СЗ/2019 (соц)
907993863	35 235 000	Топливо дизельное ЕВРО, сорт С (ДТ-Л-К5) в количестве 610 тонн для муниципальных районов Хабаровского края: Ульчского муниципального района и муниципального района Полины	17.06.2019 № 60/2019	В виду сжатых сроков поставки и как следствие невозможность проведение дополнительной процедуры торгов, в соответствии с пунктом 25.2 Положения	17.06.2019 № ЕД4-НМ-СЗ/2019 (соц)

		Осипенко в июне-июле 2019 г.			

Положением о закупках установлены способы закупок предприятием товаров, работ, услуг – открытый конкурс (в том числе двухэтапный); открытый аукцион; открытый запрос котировок, в том числе электронной форме; открытый запрос предложений; в том числе электронной форме; открытый квалификационный отбор; закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика); закрытый запрос цен/предложений (раздел 7 пункт 7.1)

В приведенных в Положении о закупках терминах и определениях под закупкой у единственного поставщика понимается **способ закупки, при котором договор заключается без использования конкурентных процедур.**

Согласно пункту 24.1 Положением о закупках предусмотрен способ проведения конкурентной процедуры в виде закрытого запроса цен/предложений, который проводится среди участников, с которыми были ранее заключены рамочные договоры по результатам открытого конкурса или открытого запроса предложений. Оценочными критериями закрытого запроса цен/предложений помимо цены, являются условия исполнения договора, которые были указаны в извещении о проведении закрытого запроса цен/предложений.

В соответствии с пунктом 25.2. Положения о закупках осуществление закупки у единственного поставщика допускается в **определенных** случаях**, к числу которых относится:**

- если поставки товаров осуществляются не имеющим альтернативы поставщиком, с учётом возможности закупки в конкретном регионе или населённом пункте, или стоимость товаров, работ, услуг регулируется в соответствии с законодательством Российской Федерации (абз. 2);

- осуществление закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую 15 000 000 (пятнадцать миллионов) рублей, в том числе НДС (абз. 3)

- если приобретаются товары, оказываются работы и услуги в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, аварий, а также для обеспечения работоспособности (бесперебойности функционирования) и доступности критичных для деятельности агрегатов, комплексов,

приложений и систем заказчика или для предотвращения аварий, удовлетворения иных срочных потребностей заказчика, в связи с чем, применение других процедур закупок невозможно по причине отсутствия времени, необходимого для их проведения (абз.4).

Пунктом 7.3. Положения о закупках закреплено, что закупка у единственного поставщика осуществляется только в случаях, установленных настоящим Положением, когда проведение иных процедур закупок невозможно или нецелесообразно.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 27.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен, запроса предложений и иных закупок запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

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 (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

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 (п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Исходя из буквального толкования и смысла положений статьи 17 Закона о защите конкуренции запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов. Перечень нарушений, перечисленный в указанной статье, не является исчерпывающим.

При проведении закупочных процедур заказчик не должен игнорировать цели и принципы Закона о защите конкуренции, направленные на эффективное использование ресурсов, на достижение публичности, открытости и прозрачности процедур приобретения товаров, работ и услуг, эффективности использования денежных средств и развитие добросовестной конкуренции, а также должен соблюдать требования статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), разъяснено, что 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).

Из обращения ООО «Флагман» следует, что договора между МООО «Межрайтопливо» и ООО «Нормаль+» в целях поставки нефтепродуктов для нужд муниципальных районов Хабаровского края заключены без проведения конкурентной процедуры отбора поставщика (подрядчика, исполнителя).

Содержание договоров и информация о закупках МООО «Межрайтопливо», размещенная на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок не опровергают указанных выше сведений.

Довод МООО «Межрайтопливо» о том, что применение других видов

процедур закупки невозможно по причине отсутствия времени в виду возникновения срочной потребности в закупаемых товарах (работах, услугах) у администраций, подлежит отклонению в силу следующего.

Согласно Распоряжению Губернатора Хабаровского края от 30 декабря 2016 года № 681-р «О централизованной поставке топлива в муниципальные районы Хабаровского края на 2017-2019 годы» (далее Распоряжение № 681-р) между администрациями муниципальных районов Хабаровского края (далее – администрации) и МООО «Межрайтопливо» (далее – оператор) заключен договора поручения (далее – договор поручения) на организацию централизованных поставок топлива:

– договор поручения от 15.11.2016 № 10-2017-СЗ (соц) с Администрацией муниципального района им. Полины Осипенко Хабаровского края;

– договор поручения от 14.10.2016 № 09-2017-СЗ (соц) Администрацией Ульчского муниципального района Хабаровского края;

– договор поручения от 24.10.2016 № 11-2017-СЗ (соц) Администрацией Николаевского муниципального района Хабаровского края.

В соответствии с пунктом 4.11 Распоряжения № 681-р 4.11. Администрация еженедельно (по средам) представляет в министерство информацию о расходах и об остатках всего поставляемого топлива в разрезе Получателей.

В обязанности Администрации входит самостоятельное заключение договора поставки, транспортировки, перевалки топлива, в случае отсутствия у ООО «Межрайтопливо» такой возможности (п. 2.2.14 договора поручения).

В силу пункта 2.2.14 договора поручения предусмотрено право отступления оператором от указаний администрации, без предварительного запроса об этом, в целях избежание срыва поставок топлива.

В ходе изучения материалов дела установлено, что срочная потребность администраций в топливе отсутствовала.

Кроме того, материалами дела установлено, что МООО «Межрайтопливо» заключен рамочный договор на поставку топлива в

муниципальные районы Хабаровского края с ООО «Флагман».

Доказательств наличия надлежащих оснований для осуществления закупки у единственного поставщика ответчиком не представлено.

Исходя из изложенного, комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о том, что спорные закупки осуществлены МООО «Межрайтопливо» у единственного поставщика без каких-либо обоснований, что исключило возможность заинтересованных лиц претендовать на заключение соответствующих договоров в равных условиях.

При таких обстоятельствах, действия МООО «Межрайтопливо» нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

На основании изложенного комиссия Хабаровского УФАС России, 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 МООО «Межрайтопливо», при проведении закупки у единственного поставщика на право заключения договора на поставку топлива (по извещениям № 31907605868, № 31907778877, № 31907835705, № 31907883133, № 31907899961, № 31907993863), нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать МООО «Межрайтопливо» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.