

## РЕШЕНИЕ

### о нарушении антимонопольного законодательства

#### по делу № 012/01/11-11/2019

«22» ноября 2019 года  
Йошкар-Ола

г.

*Резолютивная часть решения оглашена 08 ноября 2019 года*

*В полном объеме решение изготовлено 22 ноября 2019 года*

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии ,

член Комиссии ,

член Комиссии ,

рассмотрев дело № 012/01/11-11/2019, возбужденное в отношении АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Портал», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Реттермайер Рус Дорснаб», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», АО «Чебоксарский речной порт», ООО «Компания «Чукшинский карьер» по признакам нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в реализации соглашения по заключению и исполнению договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения конкурентных процедур,

в присутствии представителей АО «Марий Эл Дорстрой» ; ООО «Компания «Строй-Мастер»; ООО «Компания «Чукшинский карьер» ,

в отсутствие других лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о дате, времени, месте рассмотрения дела,

**УСТАНОВИЛА:**

Дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Портал», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Реттермайер Рус Дорснаб», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», АО «Чебоксарский речной порт», ООО «Компания «Чукшинский карьер» по признакам нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

На заседании комиссии лица, участвующие в деле, признаки нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции не признали.

Из пояснений АО «Марий Эл Дорстрой» следует, что заключение договора № 33/18 от 17.09.2018 с ООО «Торговый дом «Империя» как с единственным поставщиком было обусловлено необходимостью обеспечения совместимости закупаемого материала (портландцемента) с давальческим материалом, переданным генподрядчиком (АО «Марийскавтодор») для исполнения обществом обязательств по договору субподряда № 2018/2009/10/сп от 10.09.2018, а также срочностью закупки (срок исполнения обязательств до 01.11.2018).

Заключение договора № 37 от 12.05.2016 с ООО «Реттенмайер РУС Дорстаб» как с единственным поставщиком было осуществлено на основе сложившихся долгосрочных партнерских отношений (с 2003-2014 гг.). Общество на дату заключения договора являлось эксклюзивным представителем компании J.Rettenmaier @ Sohne GmbH+CO KG и единственным поставщиком добавки Viator 66 на территории Российской Федерации. Выбор в пользу продукции данной организации сделан исходя из свойств добавки и качества покрытия.

Договор № 28-16 от 12.07.2016 с ООО «Компания «Чукшинский карьер» как с единственным поставщиком был заключен в соответствии с проектной документацией на строительство объекта (а/д Юрдур-Ерумбал Моркинского района), транспортной схемой которой была заложена дальность возки на расстояние 25 км с Чукшинского карьера. В соответствии с Территориальным сборником сметных цен на материалы, изделия и конструкции, применяемые в строительстве в Республике Марий Эл, транспортные затраты приняты из условия перевозки грузов автомобильным транспортом на расстояние до 30 км, таким образом, закупка щебня у иного поставщика существенно увеличила бы затраты на его приобретение, что экономически невыгодно для подрядчика.

ООО «Компания «Чукшинский карьер» пояснило, что обладает разрешением на разработку Чукшинского карьера.

На заседании Комиссии ООО «Компания «Строй-Мастер» пояснило, что АО «Марий Эл Дорстрой» закупает большие партии товара, что выгодно для деятельности общества. При этом, общество полагает, что в связи с тем, что не установлен запрет на оборот товара, лица вправе заключать договоры на поставку товара.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав полученные материалы, документы, письменные и устные пояснения ответчиков, пришла к следующим выводам.

На основании приказа Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл № 108 от 21.09.2018 проведена плановая выездная проверка в отношении акционерного общества «Марий Эл Дорстрой».

Кроме того, в адрес Марийского УФАС России в порядке переадресации из ФАС России поступило обращение Бацуна Д.М. вх. № 13133 от 05.12.2018 о нарушении АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «СтройТехРесурс» законодательства при проведении закупки № 31807247577.

По мнению заявителя, указание в приказе АО «Марий Эл Дорстрой» № 476 от 30.11.2016 обоснования «ввиду сложившихся долгосрочных партнерских отношений между АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «СтройТехРесурс» в качестве обоснования заключения договора поставки щебня является антиконкурентным.

Частью 1 статьи 3 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о

защите конкуренции, к числу которых относится 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.

При этом приведенный перечень признаков ограничения конкуренции не носит закрытый характер.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Анализ вышеназванных норм права позволяет сделать вывод, что соглашения, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов могут быть совершены как в письменной, так и в устной форме. Сама возможность заключения соглашения между хозяйствующими субъектами, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

В соответствии со статьей 420 Гражданского кодекса РФ договором

признается соглашением двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В силу статьи 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовых оснований для его заключения действующему законодательству, в том числе Закону о защите конкуренции и Закону о контрактной системе, возложена на обе стороны договора.

Следовательно, заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции (статья 10 Гражданского кодекса РФ).

Кроме того, антимонопольным органом установлено, что указанные договоры не являются «вертикальными» соглашениями. Так, в соответствии с пунктом 19 статьи 4 Закона о защите конкуренции «вертикальное» соглашение - это соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар. Данные соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю.

«Вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

В соответствии с Разъяснением № 2 Президиума ФАС России «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 №3), «вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю, представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

В рассматриваемом случае АО «Марий Эл Дорстрой» приобретает материалы для строительства и обслуживания автомобильных дорог для выполнения работ обществом, взаимоотношения сторон не представляют

собой технологический цикл, перемещение товаров для дальнейшей перепродажи их потребителю.

Таким образом, рассматриваемые взаимоотношения сторон по вопросам заключения и исполнения заключенных договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог, не являются «вертикальными» соглашениями.

Согласно части 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Устанавливая такие способы закупки, заказчик должен руководствоваться принципами осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 указанной статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке (статья 3.6 Закона № 223-ФЗ).

АО «Марий Эл Дорстрой» осуществляет закупки в соответствии с указанным Федеральным законом, а также положениями о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Марий Эл Дорстрой», утвержденными протоколами совета директоров АО «Марий Эл Дорстрой» № б/н от 19.01.2015 и 26.12.2016 (далее – Положение о закупках), действующими в период с января 2015 года по конец декабря 2018 года.

В соответствии с пунктом 4.7.1 указанного Положения о закупках установлены случаи, при которых общество вправе осуществлять закупку неконкурентным способом, при котором заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику.

На период с января 2019 года по настоящий момент у общества действует Положение о закупках, утвержденное протоколом совета директоров АО «Марий Эл Дорстрой» № б/н от 25.12.2018, пунктом 4.6.1 которого также регламентированы аналогичные случаи осуществления закупок у единственного поставщика.

При этом в Положении о закупках АО «Марий Эл Дорстрой» предусмотрены более 40 случаев для заключения договоров у единственного источника, в частности закупка у единственного источника осуществляется в том числе,

вследствие сложившихся долгосрочных партнерских отношений между заказчиком и поставщиком (юридическое лицо (организация, предприятие, учреждение, индивидуальный предприниматель), поставляющие товары или услуги), где поставщик предлагает более выгодные условия, в том числе рассрочку в оплате, льготную цену и т.д. Кроме того, Положением о закупках также предусмотрено, что в случае возникновения потребности в продукции для исполнения обязательств по договору (контракту), в соответствии с которым Заказчик является поставщиком (исполнителем, подрядчиком), и приобретение которой путем проведения конкурентных процедур закупок в предусмотренные для исполнения обязательств по такому договору (контракту) сроки невозможно, общество вправе заключить договор с единственным поставщиком.

Однако закрепленные АО «Марий Дорстрой» в положении о закупке условия, позволяющие осуществлять закупку у единственного поставщика без учета наличия конкурентного рынка, создают обществу возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных 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.

Из полученных при проведении проверки материалов следует, что АО «Марий Эл Дорстрой» заключило следующие договоры с единственным поставщиком без проведения конкурентных процедур для приобретения материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог:

- № 5 от 18.01.2016, заключенный с ООО «СтройТехРесурс» (ИНН 5614029297) на поставку щебня и битума на сумму 164 575 030,91 руб. (сроком действия до 31.12.2016, но не позднее исполнения обязательств по оплате, фактически исполненных в полном объеме 07.07.2017);

- № 4 от 10.01.2017, заключенный с ООО «СтройТехРесурс» на поставку щебня на сумму 242 533 418,17 руб.;

- № 1 от 22.01.2018, заключенный с ООО «СтройТехРесурс» на поставку щебня в количестве 150 000 тн. на сумму 285 000 000,00 руб.;

- № 9-УЛН от 10.06.2016, заключенный с ООО «Компания «Новый резерв» (ИНН 7329008609) на поставку натрия хлористого технического карьерного на сумму 31 068 599,40 руб. (фактически исполненный в полном объеме 17.10.2016);

- № 4-улн от 21.06.2017, заключенный с ООО «Компания «Новый резерв» на поставку натрия хлористого технического карьерного на сумму 32 959 157,00 руб.;
- № 1405/18 от 17.05.2018, заключенный с ООО «Компания «Новый резерв» на поставку концентрата минерального «Галит» марки «Б» насыпью с добавлением антислеживателя на сумму 29 632 700 руб.;
- № 76 от 19.07.2016, заключенный с ООО «Строительные технологии» (ИНН 1215167837) на поставку битума на сумму 17 062 757,00 руб. (сроком действия до 31.12.2016);
- № 92 от 23.08.2016, заключенный с ООО «Строительные технологии» на поставку битума на сумму 34 715 534,00 руб. (исполненный 31.12.2016);
- № 17 от 15.03.2017, заключенный с ООО «Строительные технологии» на поставку битума марки БНД 60/90, БНД 90/130 на сумму 68 181 440,80 руб.;
- № 75 от 28.07.2017, заключенный с ООО «Строительные технологии» на поставку битума марки БНД 60/90, БНД 90/130 на сумму 76 748 686,60 руб.;
- № 4 от 09.01.2018, заключенный с ООО «Строительные технологии» на поставку битума марки БНД 60/90, БНД 90/130, ПБВ 60 в количестве 9 000 тонн на сумму 108 895 641,89 руб.;
- № 136/16-ф от 15.07.2016, заключенный с ООО «Форсаж» (ИНН 7719746104) на поставку битума на сумму 2 067 805,00 руб. (исполненный 31.12.2016);
- № 15 от 16.01.2017, заключенный с ООО «ТПК Техпромснаб» (ИНН 1215078591) на поставку металлопродукции на сумму 2 972 567,94 руб.;
- № 150 от 28.07.2017, заключенный с ООО «ТПК Техпромснаб» на поставку металлопродукции на сумму 2 150 112,47 руб.;
- № 19 от 12.01.2018, заключенный с ООО «ТПК Техпромснаб» на поставку металлопродукции на сумму 5 500 000,00 руб.;
- № 33/18 от 17.09.2018, заключенный с ООО «Торговый дом «Империя» (ИНН 2124041236) на поставку портландцемента на сумму 2 218 636,00 руб.;
- № 61 от 18.07.2017, заключенный с ООО «Растом» (ИНН 7709747324) на поставку стабилизирующей добавки VIATOR 66 на сумму 2 475 000,00 руб.;
- № 64 от 18.06.2018, заключенный с ООО «Растом» на поставку стабилизирующей добавки VIATOR 66 на сумму 2 544 000,00 руб.;
- № 51 от 10.06.2016, заключенный с ООО «Строй-Трейд» (ИНН 5250037771) на поставку щебня на сумму 2 507 023,00 руб. (сроком действия до 31.12.2016);
- № 6-2016 от 05.08.2016, заключенный ООО «Шексна-Флот» (ИНН 3528120559) на

поставку доменного щебня на сумму 2 422 224,00 руб. (сроком действия до 31.12.2016);

- № 1-2017 от 18.04.2017, заключенный с ООО «Шексна-Флот» на поставку доменного щебня на сумму 2 583 784,00 руб.;

- № 12-2017 от 12.07.2017, заключенный с ООО «Шексна-Флот» на поставку доменного щебня на сумму 3 006 640,00 руб.;

- № 101 от 08.09.2016, заключенный с ООО «Дилайн-Центр» (ИНН 1215100230) на поставку битума на сумму 2 600 000,00 руб. (сроком действия до 31.12.2016);

- № 17 от 03.05.2017, заключенный с ООО «Ронгинский карьер» (ИНН 1213004273) на поставку порошка минерального на сумму 3 572 884,02 руб.;

- № 38 от 04.04.2017, заключенный с ООО «Радужнинский завод ЖБИ» (ИНН 4345259058) на поставку железобетонных изделий на сумму 4 080 554,58 руб.;

- № 6 от 24.01.2018, заключенный с ООО «Радужнинский завод ЖБИ» на поставку железобетонных изделий на сумму 4 500 000,00 руб.;

- № 28-16 от 12.07.2016, заключенный с ООО «Компания «Чукшинский карьер» (ИНН 1215118580) на поставку щебня на сумму 4 957 040,00 руб. (сроком действия до 31.12.2016);

- № 11-2016/П от 13.04.2016, заключенный с ООО «Компания «Строй-Мастер» (ИНН 1215118124) на поставку порошка минерального марки МП-1 на сумму 22 252 652,50 руб. (сроком действия до исполнения обязательств по договору в полном объеме – 5.12.2016);

- № 12/2017-п от 30.03.2017, заключенный с ООО «Компания «Строй-Мастер» на поставку минерального порошка на сумму 12 637 904,00 руб.;

- № 24/18-п от 18.04.2018, заключенный с ООО «Компания «Строй-Мастер» на поставку минерального порошка на сумму 17 000 000,00 руб.

Согласно письменным пояснениям АО «Марий Эл Дорстрой» от 01.02.2019 № 68 заключение договоров без проведения конкурентных процедур предусмотрено в Положении о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «Марий Эл Дорстрой», утвержденном советом директоров 26.12.2016. Указанный в пункте 4.7.1 Положения перечень оснований осуществления закупок у единственного поставщика является исчерпывающим.

Решение о выборе способа закупки принимается обществом в зависимости от предмета закупки и его спецификации, срочности закупки, объема и стоимости, иных обстоятельств, при которых совершается закупка. При выборе поставщика АО «Марий Эл Дорстрой» проводит анализ рынка поставщиков и мониторинг цен на поставляемые товары, изучает коммерческие предложения от различных организаций. Выбор падает на

наиболее приемлемые и комфортные условия для общества. К определяющим факторам общество относит предоставление отсрочки по оплате товаров (работ, услуг), а также надежное и долгосрочное сотрудничество с контрагентами. В частности, общество имеет партнёрские отношения с ООО «СтройТехРесурс» с 2007 г., ООО «Строительные технологии» - с 2013 г., ООО «Новый резерв» с 2013 г., ООО «Растом» с 2010 г., ООО «Ронгинский карьер» с 2008 г., ООО «Компания «Строй мастер» с 2010 г., ООО «ТПК «Техпромснаб» с 2010 г.

Инициатива по заключению рассматриваемых договоров исходила от обеих сторон, цены определялись и согласовывались с поставщиками исходя из потребности общества в товаре, текущей рыночной конъюнктуры, сложившейся на рынке аналогичных товаров, в том числе предполагаемых объемов и сроков поставки, уровня закупочных цен на предполагаемую дату заключения договора, среднего уровня отпускных цен на оптовом (розничном) рынке, сроков оплаты за поставку товаров (без предоплаты).

Довод АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «Компания «Чукшинский карьер» о том, что в связи с указанием места производства щебня Чукшинский карьер в смете к проектной документации к заключенному договору и дальности доставки щебня, договор фактически должен был быть заключен именно с ООО «Компания «Чукшинский карьер» является ошибочным, поскольку сама по себе смета составляется для приблизительного расчета стоимости затрат. В рассматриваемом случае указание на место производства щебня не являлось препятствием для проведения конкурентных процедур со стороны заказчика, так как поставку товара могло осуществить лицо, приобретающее щебень у ООО «Компания «Чукшинский карьер».

Также, в ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что рассматриваемый договор между АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «Компания «Чукшинский карьер» был заключен 12.07.2016, тогда как договор генподряда, во исполнение которого требовался щебень Чукшинского карьера был заключен 13.07.2016, то есть позднее достигнутой договоренности между АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «Компания «Чукшинский карьер».

Кроме того, АО «Марий Эл Дорстрой» пояснило, что заключение договора с ООО «Торговый дом «Империя» было вызвано необходимостью исполнения договора субподряда. Так, Положением о закупках общества предусмотрена возможность заключения договора с единственным поставщиком в случае возникновения потребности в продукции для исполнения обязательств по договору (контракту), в соответствии с которым Заказчик является поставщиком (исполнителем, подрядчиком), и приобретение которой путем проведения конкурентных процедур закупок в предусмотренные для исполнения обязательств по такому договору (контракту) сроки невозможно.

Вместе с тем, как следует из представленных АО «Марий Эл Дорстрой» материалов, обществу необходимо было в месячный срок выполнить данные работы, следовательно, общество могло провести конкурентные процедуры по выбору поставщика портландцемента, однако, объективные причины отказа от проведения конкурентных процедур обществом не представлены.

Таким образом, антимонопольным органом не установлено исключительных обстоятельств, связанных с предметом закупки, условиями поставки товаров, дающие возможность заключать договоры с единственным поставщиком. Рассматриваемые основания для закупки у единственного поставщика создают возможность заключения соглашений между заказчиком и поставщиком без проведения конкурентных процедур, что приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, то есть действия АО «Марий Эл Дорстрой» и его контрагентов по заключению рассматриваемых договоров могли привести либо привели к ограничению конкуренции на рынке поставок материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог.

При этом, такое основание заключения договора с единственным поставщиком как долгосрочные партнерские отношения является субъективным и не конкретизировано АО «Марий Эл Дорстрой». Так, обществом не приведены критерии, по которому определяется понятие «долгосрочности» партнерских отношений, к которым могут быть отнесены, например, сроки сотрудничества либо количество поставок в указанный срок, либо их совокупность для каждого вида товаров.

На основании изложенного, такой критерий как долгосрочность партнерских отношений не содержит объективных критериев и может быть искажен при трактовке хозяйствующими субъектами.

Кроме того, из анализа количества заключенных лицами договоров следует, что с некоторыми поставщиками (ООО «Форсаж», ООО «Строй-Трейд», ООО «Дилайн-Центр») заключено только по одному договору поставки. При этом, АО «Марий Эл Дорстрой» не представило сведений о долгосрочности партнерских отношений либо иных обстоятельствах, позволяющих обществу заключать договоры с единственными поставщиками в соответствии с Положением о закупках.

Также из анализа представленных ответчиками цен по реализации товаров АО «Марий Эл Дорстрой» и иным покупателям в одинаковый период не следует, что цены, по которым осуществлялась поставка товаров обществу была льготной либо более выгодной.

Так, ООО «ТД «Империя» в сентябре и ноябре 2018 года поставило портландцемент АО «Марий Эл Дорстрой» и другим заказчикам по одинаковой стоимости 5900 руб./т и 6000 руб./т соответственно; ООО «Компания «Строй-Мастер» в 3 квартале 2017 года поставило минеральный

порошок по стоимости 1600 руб./т, тогда как стоимость товара другим покупателям составила 1595 руб./т, во 2 квартале 2018 года – 1700 руб./т для АО «Марий Эл Дорстрой», иным покупателям – 1690 руб./т. ООО «Ронгинский карьер» в октябре 2017 года поставило порошок минеральный АО «Марий Эл Дорстрой» по стоимости 1600 руб./т, иным покупателям – 1500 руб./т. ООО «СтройТехРесурс» щебень фракции 0,5 в июне 2016 года поставило АО «Марий Эл Дорстрой» по цене 1023,75 руб./т, иным покупателям – 994,07 руб./т, в июле АО «Марий Эл Дорстрой» - 1164 руб./т, иным покупателям – 1093,34 руб./т, в сентябре АО «Марий Эл Дорстрой» - 1176 руб./т, иным – 1142,5 руб./т; в январе 2017 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1176 руб./т, иным – 1098,4 руб./т, в сентябре АО «Марий Эл Дорстрой» - 1353 руб./т, иным – 1311,75 руб./т, в октябре АО «Марий Эл Дорстрой» - 1398 руб./т, иным – 1354 руб./т; щебень фракции 5/10 в марте 2016 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1333,06 руб./т, иным – 1339,83 руб./т; щебень фракции 5/20 в июне 2016 года поставило АО «Марий Эл Дорстрой» по цене 1151,50 руб./т, иным – 1106,5 руб./т, в июле АО «Марий Эл Дорстрой» - 1283,5 руб./т, иным – 1179,16 руб./т, в августе АО «Марий Эл Дорстрой» - 1309,25 руб./т, иным – 1263,92 руб./т, в сентябре АО «Марий Эл Дорстрой» - 1369 руб./т, иным – 1312 руб./т, в феврале 2017 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1369 руб./т, иным – 1259,6 руб./т, в апреле АО «Марий Эл Дорстрой» - 1462 руб./т, иным – 1255 руб./т, в июле АО «Марий Эл Дорстрой» - 1462 руб./т, иным – 1392,5 руб./т, в августе АО «Марий Эл Дорстрой» - 1482 руб./т, иным – 1402,5 руб./т, в марте 2018 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1599 руб./т, иным – 1465 руб./т, в августе АО «Марий Эл Дорстрой» - 1777 руб./т, иным – 1687,5 руб./т; щебень фракции 15/20 в июле 2018 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1690 руб./т, иным – 1670,87 руб./т, в августе АО «Марий Эл Дорстрой» - 1806 руб./т, иным – 1651,75 руб./т; щебень фракции 20/40 в мае и июне 2017 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1295 руб./т, иным – 1215 руб./т, в мае 2018 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1551 руб./т, иным – 1537 руб./т; щебень 40/70 в мае и июне 2017 года АО «Марий Эл Дорстрой» - 1295 руб./т, иным – 1215 руб./т.

Кроме того, в рассматриваемых договорах не определены сроки рассрочки оплаты поставленных товаров, следовательно, утверждение о том, что на этапе заключения договоров АО «Марий Эл Дорстрой» однозначно могло ссылаться на возможность рассрочки оплаты товаров, является не соответствующим обстоятельствам дела.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что цены для АО «Марий Эл Дорстрой» не всегда были льготными и выгодными обществу, не подтверждены долгосрочные партнерские отношения (с критериями, позволяющими определять их долгосрочность), а также не определены сроки рассрочки оплаты, следовательно, рассматриваемые договоры не могли быть заключены на основании пункта Положения о закупках, которым установлена возможность заключения договора с единственным поставщиком вследствие сложившихся долгосрочных партнерских отношений между заказчиком и поставщиком, где поставщик предлагает более выгодные условия, в том числе рассрочку в оплате, льготную цену.

Доказательствами достижения между АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», ООО «Компания «Чукшинский карьер» соглашений, запрещенных антимонопольным законодательством, являются систематичный характер действий лиц при том, что возможность проведения конкурентных процедур определения поставщика (торги, запрос предложений, запрос котировок) имелась в каждом случае заключения договоров.

Согласно части 2.5 статьи 2 Закона № 223-ФЗ типовое положение о закупке размещается в единой информационной системе утвердившими его соответствующими федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления либо организацией, указанными в части 2.1 данной статьи, в течение пятнадцати дней с даты утверждения типового положения о закупке.

Данное положение является гарантией информационной открытости процедуры закупки и в том числе позволяют поставщику (исполнителю) оценить правовые основы заключения договора.

Положения о закупке АО «Марий Эл Дорстрой» от 2015 года размещены в Единой информационной системе в сфере закупок 21.01.2015, от 2016 года - 30.09.2016, за 2018 года - 28.12.2018. Вносимые в указанные акты изменения и дополнения также размещены в данной системе и являются доступными и открытыми.

Таким образом, при заключении рассматриваемых договоров у лиц, заключавших договоры с АО «Марий Эл Дорстрой» имелась возможность ознакомления с правовой основой закупочной деятельности заказчика.

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», ООО «Компания «Чукшинский карьер», самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключение договоров поставки без анализа правовой основы обязаны предполагать возможные последствия своих действий.

Поставщик (исполнитель) как сторона договора должен осознавать последствия заключаемого договора в нарушение правовых оснований.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, вышеуказанные нормы ГК РФ закрепляют принцип свободы договора. Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий его сторон, разумность и справедливость его условий. Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

Согласно данным аналитического отчета (обзора) о состоянии конкуренции на рынке материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог, ввоз рассматриваемых товаров на территорию Республики Марий Эл в значительной части возможен хозяйствующими субъектами, которые зарегистрированы на территории Республики Марий Эл и других субъектов РФ, таких как Республика Татарстан, Республика Чувашия, Ростовская область, Краснодарский край, г. Москва и т.д. Таким образом, рассматриваемый рынок является открытым.

Так, например, на территории Российской Федерации действуют следующие хозяйствующие субъекты:

- битум: ПАО «НК «Роснефть», ПАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «Сургутнефтегаз», ПАО «Газпром нефть», ЗАО «Краснодарский НПЗ-КЭН», ОАО «ТАИФ-НК», АО «ФортеИнвест», АО «ННК», ОАО «Новошахтинский ЗНП», ООО ВПК-ОЙЛ» и другие;

- щебень: ЗАО «Мансуровское карьероуправление», ООО "Коломенский щебеночный карьер", АО "Богаевский карьер", ООО «СтройСнаб», ОАО «Памашъяльский карьер», ООО «СВЭН», ООО «Стройсистема» и другие;

- минеральный порошок: «Галит»: ООО «Руссоль», ООО «ЕСК», ООО «Солена», ООО ТК «Минерал», ООО «Транзитрегионсоль», ООО «Уралсоль» и другие;

- металлопродукция: АО «ТД МЗ КО», АО «МЕТАЛЛУРГИЧЕСКИЙ ЗАВОД «ЭЛЕКТРОСТАЛЬ», ООО «СПЕЦМЕТАЛЛ», ПАО «ИЖСТАЛЬ», ООО «ОПК АЛЬТЕРНАТИВА» и другие;

- портландцемент: ООО «ИНТЕРБИЗНЕССТРОЙ», ООО «ЦЕНТРОЦЕМЕНТ», ООО

«АРТЕЛЬТОРГ», ООО «ПОВОЛЖСКАЯ ТЕНДЕРНАЯ КОМПАНИЯ» и другие;

- железобетонные изделия: ООО «ПО «ГАРАНТИЯ», ООО «СТРОЙИНВЕСТ», ООО «МОНОЛИТ», ООО «ЖБИ 2020» и другие;

- добавка VIATOR: ООО «ОМ», ООО «ФИРМА ГБЦ», АО «ОРЕНБУРГСКИЕ МИНЕРАЛЫ», ООО «Компания РосТЭС-Юг» и другие.

При рассмотрении дела антимонопольным органом направлены запросы в адрес хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке. Согласно некоторым представленным ответам хозяйствующих субъектов следует, что права и интересы данных лиц при рассматриваемых обстоятельствах не были нарушены.

Вместе с тем, из ответа ООО «Газпромнефть-БМ» (от 19.07.2019 № БМ-1337) следует, что общество участвует в конкурентных процедурах и потенциально могло бы принять участие в открытых конкурсных процедурах АО «Марий Эл Дорстрой» на поставку битума в случае наличия информации об их проведении и соответствии условий процедур интересам общества.

ПАО «НК «Роснефть» письмом от 29.07.2019 № ДК-10208 сообщило, что деятельность общества по поставке битума в период с 2016 года по 2018 год осуществлялась через ООО «РН-Битум». Данное общество участвует в конкурсных процедурах на поставку нефтяного битума, ограничения поставок по территориальному принципу отсутствуют, в связи с чем, в случае экономической целесообразности и отсутствия противоречия локальным актам группы лиц ПАО «НК «Роснефть» общество могло бы участвовать в открытых конкурсных процедурах АО «Марий Эл Дорстрой» в случае их проведения.

Из ответа ООО «Управление технологии продаж» от 02.08.2019 № 02081 следует, что в период с 2017 года по 2018 год общество осуществляло поставки щебня в рамках заключенных государственных контрактов. Вместе с тем, в связи с отсутствием сведений об условии поставок щебня АО «Марий Эл Дорстрой» общество не может пояснить, могло ли участвовать в конкурсных процедурах на поставку указанного товара в случае их проведения.

Кроме того, Комиссией отклоняются доводы ответчиков о том, что заключение договоров без проведения конкурентных процедур не могут нарушать права иных хозяйствующих субъектов. Так, согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 05.04.2011 № 14686/10, в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к

соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Кроме того, из анализа открытых сведений из ЕИС следует, что в период заключения рассматриваемых договоров иными заказчиками, зарегистрированными на территории Республики Марий Эл, осуществлялась закупка рассматриваемых строительных материалов, в частности, щебня различных фракций, битума, минерального концентрата «Галит», портландцемента, в которых участвовали хозяйствующие субъекты, потенциально способные принять участие в конкурных процедурах АО «Марий Эл Дорстрой» в случаях их проведения обществом, например, ООО «СтройСнаб», ОАО «Памашъяльский карьер», ООО «СВЭН», ООО «Стройсистема» - поставка щебня, ООО «СКИФ», ООО «Новые технологии», ООО «ТехОптТорг», ООО «ККТ», ООО «ПСМ» - поставка битума, ООО «Руссоль», ООО «ЕСК», ООО «Солена» - поставка концентрата минерального «Галит», ООО «СМ Цемент», ООО «КИНГСНАБ» - поставка портландцемента.

Таким образом действия АО «Марий Эл Дорстрой» и ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», ООО «Компания «Чукшинский карьер» обеспечили указанным лицам приоритетное положение на рассматриваемом рынке по сравнению с иными хозяйствующими субъектами.

Из совокупности фактических обстоятельств антимонопольным органом установлено, что действия ответчиков имеют единую модель поведения, которая заранее известна каждому из участников соглашения, а действия направлены не на обеспечение конкуренции, расширение возможностей для участия хозяйствующих субъектов в поставке рассматриваемых товаров, а на устранение иных хозяйствующих субъектов. Действия АО «Марий Эл Дорстрой» при этом направлены не на выбор наилучшего предложения в условиях конкурентной борьбы и стимулирования участия хозяйствующих субъектов в осуществимых им закупках, развитие добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности осуществления указанных закупок, а на создание преимуществ участникам сговора в отсутствие возможности снижения цены заключаемых договоров с ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», ООО «Компания «Чукшинский карьер».

Данная схема действий указанных хозяйствующих субъектов явилась

следствием достигнутых между лицами соглашений, которые привели либо могли привести к ограничению конкуренции на рынке поставки автомобильного топлива.

Таким образом действия ответчиков обеспечили лицам, заключившим рассматриваемые договоры, приоритетное положение на рынке поставки автомобильного топлива по сравнению с иными хозяйствующими субъектами.

Также, Марийское УФАС России отмечает, что в тех случаях, когда требуется проведение конкурентных процедур, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурентной процедуры могут быть выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия, что обеспечивает соблюдение интересов хозяйствующих субъектов, действующих на соответствующем товарном рынке, эффективное расходование денежных средств заказчика (АО «Марий Эл Дорстрой»); установление факта наступления неблагоприятных последствий не является обязательным условием для такой квалификации, в силу прямого указания в законе достаточно наличия возможности наступления указанных последствий.

На основании изложенного, антимонопольный орган приходит к выводу, что заключение договоров поставки материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения публичных процедур является существенным нарушением принципов, закрепленных в Законе № 223-ФЗ, противоречит публичным интересам, поскольку нарушает установленный порядок привлечения субъектов на товарный рынок, а также нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц, так как последние лишены возможности заключить договор на оказание услуг, предусмотренных в вышеназванных договорах.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В рамках рассмотрения дела антимонопольным органом также установлено, что в настоящий момент заключены и действуют следующие договоры поставки:

- № 162 от 28.12.2018, заключенный с ООО «СтройТехРесурс» (ИНН 5614029297) на поставку щебня на сумму 51 192 000 руб.;
- № 33 от 29.04.2019, заключенный с ООО «СтройТехРесурс» (ИНН 5614029297) на поставку песка, щебня на сумму 116 580 000 руб.;

- № 148 от 30.11.2018, заключенный с ООО «ТПК Техпромснаб» (ИНН 1215078591) на поставку металлопродукции на сумму 7 000 000,00 руб.;

- № 154 от 05.12.2018, заключенный с ООО «Компания «Новый резерв» (ИНН 7329008609) на поставку концентрата минерального на сумму 36 527 500 руб.;

- № 53/18-П от 26.12.2018, заключенный с ООО «Компания «Строй-Мастер» (ИНН 1215118124) на поставку минерального порошка на сумму 18 500 000 руб.

Перечисленные договоры заключены АО «Марий Эл Дорстрой» с ООО «СтройТехРесурс», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Компания «Строй-Мастер» как с единственными поставщиками без проведения конкурентных процедур по тем же основаниям, ставшим предметом рассмотрения антимонопольным органом в настоящем деле. Кроме того, лицами не представлены доказательства, подтверждающие обоснованность заключения рассматриваемых договоров с единственными поставщиками при заключении данных договоров.

Следовательно, на момент рассмотрения дела в действиях АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Компания «Строй-Мастер» продолжается нарушение части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, выразившееся в реализации соглашения по заключению и исполнению договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения конкурентных процедур, что является основанием для выдачи предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства указанным лицам.

Вместе с тем, дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено в отношении также следующих лиц: ООО «Портал» (договор № 48-6/3 от 01.08.2016 поставки щебня на сумму 2 355 200,00 руб., сроком действия до 10.08.2016, платежные обязательства исполнены 04.08.2016), ООО «Реттермайер Рус Дорстаб» (договор № 37 от 12.05.2016 поставки стабилизирующей добавки VIATOR на сумму 2 451 000,00 руб., исполненный в течение 5 рабочих дней с заявки на поставку товара от 12.05.2016 в соответствии с условиями договора), АО «Чебоксарский речной порт» (договор № 06 от 01.06.2016 на поставку щебня на сумму 4 063 860,00 руб. сроком исполнения до конца навигации 2016 года (ноябрь 2016 года), но не позднее исполнения платежных обязательств (исполненных 06.07.2016).

В соответствии со статьей 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства - со дня окончания нарушения или его обнаружения.

В связи с тем, что на момент принятия решения Комиссии Марийского УФАС

России по указанным договорам с ООО «Портал», ООО «Реттермайер Рус Дорстаб» и АО «Чебоксарский речной порт» истекло три года со дня исполнения указанных договоров, на основании пункта 5 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции в рассматриваемой части данное дело подлежит прекращению за истечением срока давности, предусмотренного статьей 41.1 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 11, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

### **РЕШИЛА:**

1. Признать в действиях АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «Компания «Строй-Мастер», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Строительные технологии», ООО «Форсаж», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Торговый дом «Империя», ООО «Растом», ООО «Строй-Трейд», ООО «Шексна-Флот», ООО «Дилайн-Центр», ООО «Ронгинский карьер», ООО «Радужнинский завод ЖБИ», ООО «Компания «Чукшинский карьер» факт нарушения части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в реализации соглашения по заключению и исполнению договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения конкурентных процедур.

2. Прекратить в отношении ООО «Портал», ООО «Реттермайер Рус Дорстаб» и АО «Чебоксарский речной порт» дело № 012/01/11-11/2019 ввиду истечения срока давности.

3. Выдать АО «Марий Эл Дорстрой», ООО «СтройТехРесурс», ООО «ТПК Техпромснаб», ООО «Компания «Новый резерв», ООО «Компания «Строй-Мастер» предписания о прекращении нарушения.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражный суд Республики Марий Эл.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

