РЕШЕНИЕ № 055/01/17-356/2020

08 июля 2020 года
Омск

город

Резолютивная часть решения оглашена 22.06.2020

В полном объеме решение изготовлено 08.07.2020

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

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

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

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

рассмотрев дело № 055/01/17-356/2020 по признакам нарушения акционерным обществом «Омскгазстройэксплуатация» (далее – АО «Омскгазстройэксплуатация», Общество) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии на заседании представителя АО «Омскгазстройэксплуатация» – <...> (доверенность № 37/18 от 30.03.2018, личность удостоверена паспортом),

в присутствии на заседании представителя общества с ограниченной ответственностью «Юза-Инвест» – <...> (доверенность № б/н от 02.03.2020, личность удостоверена паспортом)

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, статьей 49, Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступили заявления общества с ограниченной

ответственностью «Юза-Инвест» (далее – ООО «Юза-Инвест», Заявитель) (вх. № 1176 от 07.02.2020, № 2056 от 07.03.2020) о нарушении, по мнению Заявителя, АО «Омскгазстройэксплуатация» антимонопольного законодательства, выразившегося в проведении закупки способом «у единственного поставщика» на право заключения договора на выполнение работ по строительству объекта: «Газоснабжение от ГРС-19 «Таврическая» (40 тыс. куб.м), сеть газораспределения д. Гауф – с. Фадино» к станции искусственного осеменения (СИО) на 150 хряков» (извещение № 31806422120 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС)) (далее – Закупка у единственного поставщика).

В заявлениях ООО «Юза-Инвест» также указало, что поскольку Закупка у единственного поставщика проводилась Обществом за счёт прямых субсидий из областного бюджета, то применению подлежал Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Омским УФАС России в адрес АО «Омскгазстройэксплуатация» был направлен запрос от 06.03.2020 № 05-1984 для получения доказательств, позволяющих сделать вывод о наличии (об отсутствии) признаков нарушения антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения представленной Обществом информации, приказом руководителя Омского УФАС России от 07.04.2020 № 69/1 в отношении АО «Омскгазстройэксплуатация» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции на основании заявлений ООО «Юза-Инвест» возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 055/01/17-356/2020.

Определением Комиссии по рассмотрению дела № 055/01/17-356/2020 от 22.04.2020 АО «Омскгазстройэксплуатация» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика.

2 . В рамках рассмотрения заявления ООО «Юза-Инвест» Общество представило письменные пояснения (вх. Омского УФАС России № 2486 от 16.03.2020) в которых указало, что Закупка у единственного поставщика осуществлялась не за счет субсидий, а за счет собственных средств организации. В подтверждение означенной позиции АО «Омскгазстройэксплуатация» представило сведения об операциях с субсидиями на капитальные вложения на 2018 год, согласно которым субсидия на осуществление вложений в капитальный объект «Газоснабжение от ГРС-19 «Таврическая» (40 тыс. куб.м), сеть газораспределения д. Гауф – с. Фадино» к станции искусственного

осеменения (СИО) на 150 хряков» не предоставлялась.

Закупка у единственного поставщика проводилась Обществом на основании пунктов 4.7.9, 4.7.10 положения о закупках товаров, работ, услуг (редакция № 3), утвержденного председателем совета директоров (далее – Положение о закупках).

В рамках рассмотрения дела № 055/01/17-356/2020 АО «Омскгазстройэксплуатация» также были представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России № 4758 от 12.05.2020), в которых указано следующее.

Закупка у единственного поставщика, наряду с иными закупками, осуществленными в аналогичной форме, была исследована судами четырех инстанций в рамках судебного дела № А40-250129/2018 на предмет соответствия Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). По результатам рассмотрения, суды нарушений действующего законодательства при проведении, в том числе, Закупки у единственного поставщика, не установили.

Обществом также было указано, что Положение о закупках (редакция № 3) было разработано с учетом замечаний Омского УФАС России, выявленных при проведении плановой выездной проверки, проведенной на основании приказа руководителя Омского УФАС России № 06 от 09.02.2016. По результатам указанной проверки, замечания со стороны антимонопольного органа к Положению о закупках (редакция № 3) отсутствовали.

Учитывая вышеизложенное, АО «Омскгазстройэксплуатация» просило Омское УФАС России прекратить рассмотрение дела № 055/01/17-356/2020 в отношении Общества по основанию, предусмотренному пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции.

Также в адрес антимонопольного органа АО «Омскгазстройэксплуатация» направляло ходатайство о прекращении дела № 055/01/17-356/2020 по вышеуказанным обстоятельствам (вх. Омского УФАС России № 4784 от 12.05.2020).

По запросу Омского УФАС России, а также во исполнение определения об отложении рассмотрения дела № 055/01/17-356/2020 от 12.05.2020 АО «Омскгазстройэксплуатация» в материалы настоящего дела представлены копии следующих документов:

- Положения о закупках;
- извещения о проведении Закупки у единственного поставщика;
- протокола о выборе способа закупки и начальной (максимальной) цены закупки на строительство объекта от 25.04.2018;
- договора подряда № 2018-01/2146 от 26.04.2018;

- плана закупок товаров, работ, услуг на 2018;
- реестра договоров (закупок) АО «Омскгазстройэксплуатация» за 2018 год;
- пояснения Общества № 01-04/1320-ОАО от 01.06.2018 в адрес Омского УФАС России;
- решения Арбитражного суда г. Москвы от 21.01.2019 № А40/250129/18-119-2365;
- постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2019 № 099АП-11687/2019;
- постановления Арбитражного суда Московского округа от 21.10.2019 по делу № А40/250129/18-119-2365;
- определения Верховного суда Российской Федерации от 03.02.2020 № 305-ЭС19-26541;
- отзыва Омского УФАС России № 05-10969 от 04.10.2019;
- отзыва Омского УФАС России № 05-4155 от 29.04.2019.

3. Исследовав материалы настоящего дела, заслушав пояснения ООО «Юза-Инвест» и АО «Омскгазстройэксплуатация», Комиссия по рассмотрению дела № 055/01/17-356/2020 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующему.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

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

Частями 1-2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к

закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При осуществлении закупочной деятельности АО «Омскгазстройэксплуатация» в 2018 году руководствовалось Положением о закупках (редакция № 3).

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках (часть 2 статьи 3 Закона о закупках).

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

В соответствии со статьей 3.6 Закона о закупках порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Подпунктом «а» пункта 3.2.2. Положения о закупках предусмотрен неконкурентный способ закупки – закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

В разделе 1.3 Положения о закупках указано, что под закупкой у единственного поставщика понимается процедура закупки, в результате которой заказчиком заключается договор с определенным им поставщиком без проведения конкурентных процедур выбора.

Пунктом 4.7 Положения о закупке предусмотрены случаи осуществления закупки у единственного поставщика.

Согласно пунктам 4.7.9-4.7.10 Положения о закупках заказчик вправе применять процедуру закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в случаях закупки по одному договору на общую сумму без НДС менее 3% от выручки организации за предыдущий год по данным Отчета о прибылях и убытках, а также при закупке в течение квартала одноименной продукции (товаров, работ, услуг) по договорам на общую сумму без НДС менее 5% от выручки организации за предыдущий год по данным Отчета о прибылях и убытках.

Как следует из пункта 53 плана закупок товаров, работ, услуг на 2018 год (период с 01.01.2018 по 31.12.2018) на апрель 2018 запланирована закупка у единственного поставщика, объектом которой является выполнение работ

по строительству объекта: «Газоснабжение от ГРС-19 «Таврическая» (40 тыс. куб.м), сеть газораспределения д. Гауф — с. Фадино» к станции искусственного осеменения (СИО) на 150 хряков» с начальной максимальной ценой договора – 5 397 000,00 рублей.

В рамках рассмотрения дела № 055/01/17-356/2020 Комиссией установлено, что АО «Омскгазстройэксплуатация» 26.04.2018 в ЕИС разместило извещение о проведении Закупки у единственного поставщика.

Согласно протоколу от 25.04.2018 комиссия Общества решила Закупку у единственного поставщика осуществить у субъекта малого и среднего предпринимательства – ООО «Коралл».

Между АО «Омскгазстройэксплуатация» и ООО «Коралл» 26.04.2018 заключен договор подряда № 2018-01/2146 (далее – Договор) на сумму 5 397 000,00 рублей.

Обществом в материалы настоящего дела представлен отчет о финансовых результатах за 2017 год, согласно которому выручка АО «Омскгазстройэксплуатация» за 2017 год составила 641 531 000,00 рублей.

Таким образом, при проведении закупок у единственного поставщика в соответствии с пунктами 4.7.9-4.7.10 Положения о закупках начальная (максимальная) цена договора не должна превышать:

– 3% от выручки за 2017 год – 19 245 930, 00 рублей;

– 5% от выручки за 2017 год – 32 076 550, 00 рублей.

Учитывая, что цена Договора с ООО «Коралл» менее чем 3% от выручки за 2017 год, проведение АО «Омскгазстройэксплуатация» закупки способом «у единственного поставщика» в соответствии с пунктами 4.7.9., 4.7.10 Положения о закупках не противоречит действующему законодательству.

Как было указано ранее, в материалы дела № 055/01/17-356/2020 Общество представило решения судов по делу № А40-257248/2018, из которых следует, что АО «Омскгазстройэксплуатация» при осуществлении закупок способом у «единственного поставщика», в том числе по извещению № 31806422120, действующее законодательство не нарушило.

Принимая решение о правомерности действий Общества, судебные инстанции исходили из предоставленного Законом о закупках права самостоятельно определять способы закупки товаров (работ, услуг), критерии и случаи, допускающие такие закупки, в локальном акте, предусмотренном частью 2 статьи 2 Закона о закупках.

Кроме того, суды не установили, что закреплённые АО «Омскгазстройэксплуатация» в Положении о закупке условия позволяют осуществлять закупки у

единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур.

Пунктом 6 части 9 статьи 44 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган принимает решение об отказе в возбуждении дела в случае, если отсутствие нарушения антимонопольного законодательства установлено вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда.

Означенное предполагает отсутствие законных оснований для оценки административным органом действий хозяйствующего субъекта на предмет соответствия антимонопольному законодательству, если такая оценка уже была дана арбитражным судом.

Для квалификации действий АО «Омскгазстройэксплуатация» по статье 17 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан установить, что действия Общества при проведении Закупки у единственного поставщика могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Для установления признаков ограничения конкуренции, необходимо установить наличие хозяйствующего(их) субъекта(ов) по отношению к которому(ым) создаются неравные условия осуществления своей деятельности.

Как было указано, предметом Закупки у единственного поставщика выступало право на заключение договора на выполнение работ по строительству объекта: «Газоснабжение от ГРС-19 «Таврическая» (40 тыс. куб.м), сеть газораспределения д. Гауф – с. Фадино» к станции искусственного осеменения (СИО) на 150 хряков».

Таким образом, предметом означенной закупки является строительство сети газораспределения.

В пункте 13 статьи 2 Градостроительного кодекса Российской Федерации указано, что под строительством понимается создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Сеть газораспределения – единый производственно-технологический комплекс, включающий в себя наружные газопроводы, сооружения, технические и технологические устройства, расположенные на наружных газопроводах, и предназначенный для транспортировки природного газа от отключающего устройства, установленного на выходе из газораспределительной станции, до отключающего устройства, расположенного на границе сети газораспределения и сети газопотребления (в том числе сети газопотребления жилых зданий) (Постановление Правительства РФ от 29.10.2010 № 870 «Об утверждении

технического регламента о безопасности сетей газораспределения и газопотребления»).

Согласно пункту 5 Постановления Правительства РФ от 20.11.2000 № 878 «Об утверждении Правил охраны газораспределительных сетей» в соответствии с законодательством Российской Федерации газораспределительные сети относятся к категории опасных производственных объектов, что обусловлено взрыво- и пожароопасными свойствами транспортируемого по ним газа.

Согласно части 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации застройщик вправе осуществлять *строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства самостоятельно при условии, что он является членом саморегулируемой организации в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, если иное не предусмотрено настоящей статьей, либо с привлечением иных лиц по договору строительного подряда.*

Определением об отложении рассмотрения дела № 055/01/17-356/2020 от 12.05.2020 Комиссия запросила у ООО «Юза-Инвест» письменные пояснения, в которых последнему надлежало указать имеет ли Заявитель право на строительство объектов капитального строительства и является ли членом саморегулируемой организации в области строительства объектов капитального строительства (с приложением соответствующих документов).

Согласно письменным пояснениям ООО «Юза-Инвест» (вх. Омского УФАС России № 6775э от 19.06.2020) Заявитель членом саморегулируемой организации в области строительства объектов капитального строительства не является, вместе с тем, не ограничен в праве на привлечение организаций к строительству таких объектов.

Таким образом, ООО «Юза-Инвест» не вправе самостоятельно осуществлять строительство объектов капитального строительства, в связи с чем, не является лицом по отношению к которому создаются неравные условия и ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

С учетом установленных обстоятельств, представленных АО «Омскгазстройэксплуатация» и ООО «Юза-Инвест» материалов и пояснений, Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела № 055/01/17-356/2020 по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в связи с отсутствием нарушений антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях Общества.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2, 3, 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Прекратить рассмотрение дела № 055/01/17-356/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении акционерного общества «Омскгазстройэксплуатация» (ИНН 5528201579, ОГРН 1085543024599, адрес: Омск, ул. 5-я Северная, 8 А) в связи с отсутствием в действиях последнего признаков нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135 ФЗ «О защите конкуренции».