

РЕШЕНИЕ

по делу № 054/01/16-188/2020

Резолютивная часть решения оглашена
Новосибирск

Г.

21.07.2020 г.

Решение в полном объеме изготовлено

29.07.2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

....

рассмотрев дело № 054/01/16-188/2020 от 06.02.2020 возбужденное по признакам нарушения Сибирским таможенным управлением (ИНН/КПП 5406100020/540201001, юридический адрес: ул. Тимирязева, 74, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630082), Акционерным обществом «Новопорт-ГСМ» (ИНН/КПП 7707530340/544801001, юридический адрес: проспект Мозжерина, д. 8А, каб. 97, г. Обь, Новосибирская область, 633104) статьи 16 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции),

в присутствии

УСТАНОВИЛА:

В отдел по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России поступила служебная записка от отдела товарных и финансовых рынков содержащая информацию о том, что при выполнении поручения ФАС России от 15.08.2018 № АЦ/64060/18 о мониторинге правил обеспечения доступа к услугам субъектов естественных монополий в аэропортах от АО «Новопорт-ГСМ» была получена копия государственного контракта на услуги по обеспечению авиаГСМ воздушного судна от 14.01.2019 № 05-189-190001 (9ГК) (далее - Контракт), заключенного между Сибирским таможенным управлением (Заказчик) и АО «Новопорт-ГСМ» (Исполнитель).

Согласно Контракту Исполнитель обязуется обеспечить топливом для реактивных двигателей ТС-1 с добавлением противокристаллизационной жидкости «ИМ» воздушное судно Ми-8МТВ-1 Заказчика в аэропорту «Толмачево» средствами заправки, принадлежащими Исполнителю.

В соответствии с разделом 4 Контракта цена контракта составляет 1 831 920,00 руб. и складывается из цены авиаГСМ (17 80 920,00 руб.) и цены услуг (51 000,00 руб.).

Контракт заключен с АО «Новопорт-ГСМ» как с единственным поставщиком (исполнителем) в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях».

При выполнении поручения ФАС России Новосибирским УФАС России установлено, что услуги по обеспечению воздушных судов авиатопливом и хранению ГСМ в аэропорту Толмачево оказывает АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» (адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, Омский тракт, дом 11, офис 304), которое включено в реестр субъектов естественных монополий приказом ФСТ России от 08.07.2010 № 317-т.

На основании вышеизложенных фактов было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-188/2020.

АО «Новопорт-ГСМ» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-188/2020 (вх. № 3255э от 27.02.2020, а также на заключение в соответствие с ч.5 ст. 48.1 ФЗ № 135-ФЗ).

Предметом Контракта является обеспечение топливом для реактивных двигателей ТС-1 с добавлением противокристаллизационной жидкости «ИМ» воздушного судна Заказчика в аэропорту «Толмачево».

Реализацию топлива для реактивных двигателей в аэропорту Новосибирск (Толмачево), помимо АО «НОВАПОРТ - ГСМ», также осуществляют АО «Газпромнефть-Аэро», АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск».

АО «Новопорт-ГСМ» выступило стороной Контракта ввиду избрания его Заказчиком единственным поставщиком, о чем имеется публикация на официальном сайте ЕИС. Согласно письмам Минэкономразвития России от 15.03.2017 № Д28и-1125, от 08.11.2016 № Д28 и-2920, от 14.10.2016 № Д28и-2694, от 05.09.2016 № ОГ-Д28-Ю452, от 05.09.2016 № ОГ-Д28- Ю449, от 19.08.2016 № Д28и-2176, закупка у единственного поставщика является правом заказчика.

В пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определены 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.

Указанные признаки ограничения конкуренции в действиях АО «Новопорт-ГСМ» при заключении Контракта отсутствуют.

Заключение Контракта между Сибирским таможенным управлением и АО «НОВАПОРТ - ГСМ» не повлекло создания Исполнителю преимущественных условий в осуществлении предпринимательской деятельности и ограничения доступа на рынок иных хозяйствующих субъектов, что привело бы или могло привести к устранению или ограничению конкуренции.

Между сторонами Контракта не заключались какие-либо соглашения, которые не предусмотрены федеральными законами и нормативными правовыми актами, в результате которых была или могла быть не допущена, ограничена или устранена конкуренция на рынке авиатоплива в аэропорту Новосибирск (Толмачево).

Стороны Контракта также не совершали каких-либо согласованных действий, предусмотренных статьей 8 Федерального закона «О защите конкуренции».

Согласно Определению Верховного Суда РФ от 08.04.2015 по делу № 310-КГ14-6781, для признания органа местного самоуправления и хозяйствующего субъекта лицами, нарушившими требования статьи 16 Закона о защите конкуренции, необходимо установить факт заключения ими соглашения либо совершения согласованных действий, которые не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и привели к таким негативным последствиям, как недопущение, ограничение, устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения.

Согласно Постановлению Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 07.11.2013 по делу № А58-3798/2012 квалифицирующими признаками применительно к статье 16 Закона о защите конкуренции выступают реальные либо возможные негативные последствия для определенной конкурентной среды и выявление причинной связи между определенным соглашением и такими последствиями.

Факт заключения Сибирским таможенным управлением Контракта в нарушение процедур, предусмотренных Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не может свидетельствовать о нарушении АО «НОВАПОРТ - ГСМ» статьи 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку наличие недопустимых согласованных действий административным органом не доказано. Данная

позиция подтверждается Решением Верховного суда Республики Калмыкия от 19.04.2017 № 7-35/2017.

По мнению ответчика, квалифицирующие признаки нарушения статьи 16 Федерального закона «О защите конкуренции» в его действиях отсутствуют, наличие недопустимых согласованных действий не имеет доказательств и привлечение АО «Новопорт-ГСМ» в качестве Ответчика по делу о нарушении антимонопольного законодательства безосновательно.

АО «Новопорт-ГСМ» просит производство по делу о нарушении антимонопольного законодательства в отношении АО «Новопорт-ГСМ» прекратить ввиду отсутствия вмененного нарушения.

АО «НОВАПОРТ-ГСМ» осуществляя на территории Международного аэропорта Новосибирск (Толмачёво) имени А.И. Покрышкина продажу (поставку) авиатоплива в силу специфики своей деятельности являются лицом, занимающим доминирующее положение.

Вместе с тем АО «НОВАПОРТ-ГСМ» обладая правовым статусом лица, занимающего доминирующее положение на рынке продаж авиатоплива в границах Международного аэропорта Новосибирск (Толмачёво) обязано соблюдать ряд запретов (ограничений) накладываемых законодательством РФ, среди которых в частности, необходимо выделить пункт 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, в соответствии с которым хозяйствующий субъект занимающий доминирующее положение не вправе отказываться, уклоняться от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами и нормативными правовыми актами.

При этом, нельзя согласиться с позицией Комиссии которая констатировала следующее: «учитывая, что государственный контракт является двусторонней сделкой и его заключение возможно только при совпадении волеизъявления как со стороны заказчика, так и организации, АО «Новопорт-ГСМ» в равной степени несет ответственность за нарушение установленных законом требований к порядку заключения таких контрактов».

Так, говоря о волеизъявлении (имея в виду принцип «свободы договора») и усматривая в действиях АО «НОВАПОРТ-ГСМ» признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, поскольку по мнению Комиссии АО «НОВАПОРТ-ГСМ» имело возможность для отказа от заключения контракта, несмотря на запрет, установленный п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, Комиссией не было учтено следующее.

В связи с тем, что п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции не подразделяет правовые основания заключаемых сделок в той мере, когда хозяйствующий субъект занимающий доминирующее положение не вправе отказываться, то обязанность заключить договор для АО «НОВАПОРТ-ГСМ» является безусловной в любом случае вне зависимости от того, заключена ли сделка посредством государственного контракта или с обратившимся лицом (заказчиком), который не подпадает под сферу регулирования Федеральных Законов № 44 и (или) № 223.

Пунктом 1 статьи 421 ГК РФ установлено: граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Из приведенной нормы видно, что принцип «свободы договора» с точки зрения пределов реализации гражданских прав на заключение/отказ от заключения сделки ограничивается там, где обязанность заключить договор предусмотрена в силу закона.

Таким образом, влияние принципа «свободы договора» на правоотношения в которых одной из сторон выступает хозяйствующий субъект занимающий доминирующее положение ограничено поскольку, такой субъект не вправе уклоняться от заключения договора.

В силу п.8 ч.1 ст.3 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» государственный контракт - гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги.

В связи с чем, запрет на отказ (уклонение) от заключения договора применяется в равной степени как к договорам, заключенным между хозяйствующими субъектами, так и к договорам (государственным контрактам) заключаемым в порядке, установленном Федеральным закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Аналогичное разъяснение о том, что принцип свободы договора не применим к правоотношениям где в роли продавца (исполнителя) выступает хозяйствующий субъект занимающий доминирующее положение в п. 1.1 дано Президиумом ФАС России от 07.06.2017 N 8 "О применении положений статьи 10 Закона о защите конкуренции" (утв. протоколом Президиума ФАС России от 07.06.2017 N 11) который буквально указал следующее: «Необходимо учитывать, что принцип свободы договора, установленный статьей 1 ГК РФ, в отношении хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, применяется с учетом особенностей, установленных частью 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, а именно - запрета установления монопольно высокой или низкой цены, недопустимости необоснованного отказа (уклонения) от заключения договора, навязывания контрагенту невыгодных условий, создания для контрагента дискриминационных условий, в том числе ценовая дискриминация и др.

Таким образом, нормы антимонопольного законодательства в части регулирования предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на товарном рынке, корреспондируют принципам гражданского законодательства, не допускающим недобросовестное осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей, и основаны на положениях статьи 55 Конституции Российской Федерации».

В свою очередь Президиум ВАС РФ в Постановлении от 01.07.2014 N 2449/14 по делу N А55-14242/2013 опосредовано через нормы: п.1 ст.421 ГК РФ; п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, разъяснил, что запрет, установленный указанной

нормой (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции) при наличии возможности поставки товара, распространяется на всех хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение, т.е. без исключения.

АО «НОВАПОРТ-ГСМ» подчиняясь требованиям п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции и не желая наступления неблагоприятных последствий в виде ответственности предусмотренной ч. 1 ст. 14.31 КоАП РФ за злоупотребление доминирующим положением, заключило сделку на условиях предложенных заказчиком, при этом АО «НОВАПОРТ-ГСМ» не преследовало своей целью, а равно не имело мотивов ограничить конкуренцию.

Учитывая, что заказчиком выступает Сибирское таможенное управление, которое определяло предмет, способ и условия определения поставщика, то ответственность в силу ст.107 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» возлагается на заказчика, тем более, что установленный ст. 16 Закона о защите конкуренции запрет ориентирован на органы публичной власти и распространяется исключительно на акты и действия указанных органов в сфере публичных правоотношений и преследует цель предотвращения негативного влияния органов власти на конкурентную среду.

При этом, поскольку АО «НОВАПОРТ - ГСМ» не выступало инициатором осуществления закупки, не определяло и не влияло на существо предмета заключаемого соглашения, а лишь присоединилось к указанным условиям в силу запрета, установленного п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, то действия АО «НОВАПОРТ-ГСМ» не могут квалифицироваться в качестве ограничивающих конкуренцию по ст. 16 Закона о защите конкуренции.

АО «НОВАПОРТ-ГСМ» считает, что Комиссией не учтено, что обеспечение заправки воздушных судов авиационным топливом, входящее в перечень услуг субъектов естественных монополий в аэропортах, в условиях аэропортовой деятельности, регулируемой Федеральными авиационными правилами, Федеральным законом «О транспортной безопасности» является взаимозависимой сделкой с поставкой авиационного топлива для воздушного судна Ми-8МТВ-1 Заказчика на территорию аэропорта Новосибирск (Толмачево), так как заключение одной из этих сделок обусловлено заключением другой, обе сделки преследуют единую экономическую цель, ввиду чего экономически целесообразно совершить одну сделку, охватывающую однородные предметы, связанные с обеспечением технологического процесса заправки воздушного судна.

При разделении указанных взаимозависимых сделок права и обязанности сторон сделки по обеспечению заправки авиатопливом воздушного судна ставятся в

зависимость от заключения и/или исполнения сделки по купле-продаже авиатоплива, вследствие чего нарушение Поставщиком обязательств по контракту о поставке авиатоплива по причинам, например, связанным с особенностями пропускного и внутриобъектового режимов аэропорта или отсутствием места складирования и хранения авиатоплива на территории аэропорта, приведет к нарушению обязательств Исполнителем по контракту об обеспечении заправки авиатопливом воздушного судна, ввиду чего указанные сделки были объединены Заказчиком в один контракт (смешанный договор).

Необходимо отметить, что в отношении аэропорта - субъекта транспортной инфраструктуры в соответствии с требованиями законодательства РФ, в том числе в сфере авиационной и транспортной безопасности действует режим ограниченного допуска в контролируруемую зону.

В соответствии с пунктом 12 Федеральных авиационных правил "Требования авиационной безопасности к аэропортам" утвержденных Приказом Минтранса России от 28.11.2005 N 142 рабочая площадь аэропорта, прилегающая к ней территория и расположенные вблизи здания или часть их, доступ в которые контролируется определяется как контролируемая зона аэропорта.

При принятии заключения Комиссией не учтено, что поставка авиационного топлива хозяйствующим субъектом, не осуществляющим свою деятельность на территории аэропорта, выделенная в отдельную сделку, влечет дополнительные и существенные затраты, связанные с доставкой авиатоплива на территорию аэропорта сертифицированным спецтранспортом и персоналом, получением специального разрешения и организацией проезда этого спецтранспорта и персонала на территорию аэропорта, организацией хранения авиатоплива на территории аэропорта для оперативного обеспечения авиатопливом воздушного судна Заказчика.

Принимая во внимание, что интерес Сибирского таможенного управления заключается в оперативном обеспечении авиатопливом воздушного судна, т.е. без учета хранения, то для сторонней организации, которая потенциально по мнению Комиссии могла принять участие в конкурсе, создается необходимость доставки авиатоплива до борта воздушного судна, с целью оперативной заправки воздушного судна, поскольку у Сибирского таможенного управления отсутствует имущественный комплекс топливозащиты на праве собственности, либо на праве пользования на основании иных гражданско-правовых сделок, не заключено договоров хранения с третьими лицами, так как Комиссией при производстве по делу иное не установлено.

Так же стоит отметить, что помимо необходимости соблюдения требований пропускного режима, сторонняя организация (потенциальный участник по мнению Комиссии) для целей поставки авиационного топлива, обязана отвечать ряду требований, предъявляемых к водителям спец. автотранспортных средств.

Так водитель сторонней организации, с целью доставки авиатоплива в контролируемую зону аэропорта для заправки воздушного судна, поскольку как было указано выше, самостоятельного комплекса топливозащиты у Сибирского таможенного управления не имеется, с целью соблюдения правил движения на территории аэродрома должен соответствовать требованиям утверждённым 20.03.2019 заместителем руководителя Росавиации Методических рекомендаций «Подготовка и аттестация водителей и руководителей подъездом (отъездом) спецмашин к воздушным судам и соблюдению правил движения спецмашин на перроне аэродрома» (далее - Правила подготовки и аттестации водителей).

В частности, указанные правила предусматривают, что работе водителей, в том числе водителей сторонних организаций (п. 1.3 Правил подготовки и аттестации водителей) предшествует подготовка, которая в силу пункта 2.2 в частности включает в себя следующие процедуры: теоретическая подготовка; практическая

стажировка; проверка знаний и принятие зачетов; допуск водителей к самостоятельной работе.

Учитывая изложенное, Комиссией не учтено, что не каждая организация - потенциальный участник будет отвечать изложенным требованиям.

В ином случае, предполагая, что Заказчик для целей и задач, стоящих перед ним, обязан был заключить три отдельных друг от друга договора связав технологический процесс как «покупка, хранение авиатоплива и топливообеспечение», где по мнению Комиссии должны выступать разные хозяйствующие субъекты, то это потенциально может негативно сказаться на устойчивом выполнении заказчиком, являющимся государственным органом исполнительной власти, возложенных функций.

Заключение Контракта между Сибирским таможенным управлением и АО «НОВАПОРТ - ГСМ» не повлекло создания Исполнителю преимущественных условий в осуществлении предпринимательской деятельности и ограничения доступа на рынок иных хозяйствующих субъектов, что привело бы или могло привести к устранению или ограничению конкуренции.

Принимая во внимание изложенное, АО «НОВАПОРТ - ГСМ» считает, что квалифицирующие признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, в его действиях отсутствуют и привлечение АО «НОВАПОРТ - ГСМ» в качестве лица нарушившего положения Закона о защите конкуренции по делу о нарушении антимонопольного законодательства, безосновательно.

АО «НОВАПОРТ-ГСМ» указывает, что не согласно с выводом Комиссии о том, что заключенные в разные временные периоды контракты между АО «НОВАПОРТ - ГСМ» и Сибирским таможенным управлением являются длящимися правоотношениями.

В данном случае, к каждому из ранее заключаемых контрактов предшествовало проведение порядка закупочных процедур в соответствии с положениями Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Каких-либо дополнительных соглашений, которые бы свидетельствовали о продлении срока исполнения контрактов, увеличения объема, цены начиная с контракта, заключенного с 25.02.2016, стороны не заключали, ранее заключенные контракты являются самостоятельными, а не связанными между собой.

При этом, обязательства по ранее заключаемым контрактам стороны исполнили своевременно и в полном объеме, и между сроками действия этих контрактов имеются временные разрывы, исключающие признание вменяемого правонарушения длящимся с момента заключения первого контракта.

Сибирское таможенное управление (далее - СТУ, ответчик) представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/16-188/2020 (вх.№ 3361 от 28.02.2020).

В соответствии с разделом 1 контракта «Предмет государственного контракта» АО «Новаяпорт» обязался с момента заключения контракта по 16 декабря 2019 г. обеспечить топливом для реактивных двигателей ТС-1 с добавлением противокристаллизационной жидкости «ИМ» воздушное судно СТУ Ми-8МТВ-1 в аэропорту «Толмачево» средствами заправки, принадлежащими АО «Новаяпорт», а СТУ обязалось принимать услуги и производить оплату.

Согласно пункту 1.4. контракта обеспечение топливом включало в себя выполнение АО «Новаяпорт» следующих действий: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродромный контроль качества авиационного топлива, заправку авиационным топливом воздушного судна в количестве 34 тонн.

В зоне территориального расположения СТУ аэропорт федерального значения Новосибирск (Толмачево) им. А.И. Покрышкина (далее - Толмачёво), расположенный в 17 км к западу от центра Новосибирска, является единственным аэропортом, аэродромом который позволяет осуществлять обеспечение топливом воздушное судно СТУ.

Согласно информации, имеющейся в свободном доступе на официальном сайте Толмачёво (tolmachevo.ru) топливное обеспечение полетов в Толмачёво осуществляют два юридических лица АО «Новаяпорт» и АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» (633104, Новосибирская область, г. Обь, Омский тракт, д.11, оф.304, тел. (383) 319-10-12, (383) 216-90-10, оф. сайт www.gpn-aero-nsk.ru). В свою очередь, АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» является дочерним предприятием АО «Газпромнефть-Аэро», являющимся 100% дочерним предприятием ПАО «Газпромнефть», которое входит в перечень хозяйствующих субъектов, принимающих меры по стабилизации и развитию внутреннего рынка нефтепродуктов, утвержденный постановлением Правительства РФ от 7 ноября 2018 г. № 1329 «О соглашениях между федеральными органами исполнительной власти и хозяйствующими субъектами».

Кроме вышеуказанного, СТУ не располагало с 2016 года и не располагает на сегодняшний день иной информацией о потенциальных участниках рынка авиатопливообеспечения на территории Толмачёво. Никаких запросов и коммерческих предложений от потенциальных участников авиатопливообеспечения на территории Толмачёво в адрес СТУ за период с 2016 года по настоящее время не поступало.

Тем не менее, в целях соблюдения антимонопольного законодательства СТУ проводились исследования рынка на предмет поставки авиатоплива во всех аэропортах сферы деятельности воздушного судна СТУ, по результатам которого СТУ была выявлена единственная организация - АО «Аэрофьюэлз», обеспечивающая поставки авиатоплива на условиях, приемлемых для СТУ. Указанная организация ранее принимала участие в аукционах, по результатам которых с АО «Аэрофьюэлз» (как с единственной организацией, подававшей заявки на участие в аукционах) СТУ заключались контракты на поставку авиатоплива.

Вместе с тем, аэропорт Толмачёво не входил (и в настоящий момент не входит) в сферу деятельности АО «Аэрофьюэлз». Кроме этого, АО «Аэрофьюэлз» в 2018 году

не приняла участие в очередном объявленном СТУ аукционе на поставку авиатоплива (электронный аукцион № 0151100008918000014), и выразила нежелание участвовать в последующих предстоящих аукционах, проводимых СТУ по причине малых объемов поставки авиатоплива.

Таким образом, по указанным выше причинам СТУ вынужденно осуществило до 2016 года разделение закупки на авиатопливо для воздушного судна СТУ по принципу месторасположения аэропортов в регионе деятельности СТУ с выделением закупки с нахождением аэропорта в городе Новосибирске.

Согласно информации, имеющейся на официальном сайте Росавиации Федерального агентства Воздушного транспорта Министерства транспорта РФ (favt.ru) во вкладке «аэропорты и аэродромы» / «цены на авиаГСМ», официально зарегистрированная стоимость ТС-1, а также показатели роста/снижения его цены в рублях и процентах, указаны в регионе «Западная Сибирь» по аэропорту «Толмачёво» только в отношении двух юридических лиц АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» и АО «Новпорт-ГСМ».

Со своей стороны СТУ не располагает информацией о каких-либо договоренностях и сделках, заключенных вышеуказанными юридическими лицами с иными лицами-посредниками на рынке обеспечения авиатоплива.

До 2016 года СТУ предпринимались попытки как инициирования проведения конкурентной процедуры на поставку авиатоплива в Толмачёво, так и оформления прямых отношений с АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» в части авиатопливообеспечения воздушного судна, однако в связи с тем, что объемы потребности СТУ по устным объяснениям АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» не отвечали и не отвечают на сегодняшний день интересам АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» по причине их малозначительности. СТУ, в целях необходимости реализации задач и функций Федеральной таможенной службы России в регионе деятельности СТУ, вынужденно обратилось в АО «Новпорт» - компанию, основным видом деятельности которой является организация авиатопливообеспечения воздушных судов в Толмачёво, в целях оформления с ней отношений в части авиатопливообеспечения воздушного судна СТУ, учитывая, что ценовая политика вышеуказанных юридических лиц на авиатопливообеспечение, включая стоимость авиатоплива, имела и имеет небольшие ценовые различия.

Практика осуществления СТУ закупок на обеспечение авиатопливом воздушного судна показывает, что цена на топливо в аэропорте «Толмачёво» в рамках прямого контракта по сравнению с ценой на топливо по единому государственному контракту на поставку авиатоплива во всех остальных аэропортах значительно ниже, что связано с особенностями формирования начальной (максимальной) цены контракта при формировании конкурентной закупки.

В сфере расходования средств федерального бюджета, осуществляемого в рамках заключения государственных контрактов, СТУ руководствуется принципом эффективности, экономности и результативности в целях решения поставленных задач и выполнения функций Федеральной таможенной службы в регионе деятельности СТУ.

Давая оценку доводам, обстоятельствам фактам, изложенным в деле, а также исходя из анализа представленных сторонами пояснений Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Антимонопольным органом установлено, что между Сибирским таможенным управлением (ИНН/КПП 5406100020/540201001, юридический адрес: ул. Тимирязева, 74, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630082) и Акционерным обществом «Новопорт-ГСМ» (ИНН/КПП 7707530340/544801001, юридический адрес: проспект Мозжерина, д. 8А, каб. 97, г. Обь, Новосибирская область, 633104) заключен ряд государственных контрактов, предметом которых является поставка и обеспечение горюче-смазочными материалами.

АО «Газпромнефть-Аэро Новосибирск» включено в реестр субъектов естественных монополий приказом ФСТ России от 08.07.2010 № 317-т и оказывает потребителям в аэропорту Толмачево услуги по обеспечению заправки воздушных судов авиатопливом и по хранению авиатоплива. Услуги оказываются с 26.11.1999.

Сибирское таможенное управление является субъектом правоотношений Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», а также исполняет функции органа государственной власти.

25.02.2016г. заключен контракт № РК02-16/94/32ГК.

Предмет контракта: поставка авиаГСМ (45 тонн), оказание услуг по обеспечению авиаГСМ.

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 1 870 000 руб.

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

27.12.2016г. заключен контракт № РК12-16/134/244ГК.

Предмет контракта: поставка авиаГСМ (20,5 тонн) и оказание услуг по обеспечению авиаГСМ.

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 900 000 руб.

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

05.06.2017г. заключен контракт № РК05-17/151/89ГК.

Предмет контракта: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродномный контроль

качества авиационного топлива, заправка авиационным топливом в количестве 23 тонны (фактически поставка топлива);

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 1 000 612 руб.

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором ..

12.02.2018г. заключен контракт № 05-189-18002/22ГК.

Предмет контракта: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродномный контроль качества авиационного топлива, заправка авиационным топливом в количестве 36 тонн (фактически поставка топлива);

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 1 866 474 руб.

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

14.02.2019г. заключен контракт № 05-189-190001/9ГК.

Предмет контракта: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродномный контроль качества авиационного топлива, заправка авиационным топливом в количестве 34 тонны (фактически поставка топлива);

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 1 831 920 руб. (из них 51 000 стоимость услуг)

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

10.09.2019г. заключен контракт № 05-189-190026

Предмет контракта: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродномный контроль качества авиационного топлива, заправка авиационным топливом в количестве 7 тонн (фактически поставка топлива);

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 387 240 руб. (из них 10 500 стоимость услуг)

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

27.12.2019г. заключен контракт № 05-189-190038

Предмет контракта: предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом, аэродинамный контроль качества авиационного топлива, заправка авиационным топливом в количестве 34,56 тонны (фактически поставка топлива);

В соответствии с разделом 4 контракта цена составляет 1 907 712 руб. (из них 317 952 стоимость услуг)

Контракт подписан со стороны заказчика: Начальником управления, со стороны исполнителя: генеральным директором

Таким образом, общая цена контрактов составляет 9 763 958 рублей.

При заключении всех вышеприведенных контрактов государственным калачиком применен п. 1 ч. 1 ст. 93 Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» а также ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 N 147-ФЗ «О естественных монополиях».

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что указанные государственные контракты заключены с нарушением норм федерального права по следующим основаниям.

Согласно п.1 ч.1 ст.93 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее- ФЗ-44), закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 года N 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее - Закон о естественных монополиях), а также услуг центрального депозитария.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Закона о естественных монополиях к сфере деятельности субъектов естественных монополий относятся, в том числе, услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.04.2008 N 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей» утвержден перечень услуг субъектов естественных монополий в аэропортах, цены (тарифы, сборы) на которые регулируются государством, в частности, услуги по обеспечению заправки воздушных судов авиационным топливом и услуги по хранению авиационного топлива, а именно:

- обеспечение взлета, посадки и стоянки воздушных судов;

- предоставление аэровокзального комплекса;
- обеспечение авиационной безопасности;
- обслуживание пассажиров;
- обеспечение заправки воздушных судов авиационным топливом;
- хранение авиационного топлива.

Таким образом, к сфере правоприменения Закона о естественных монополиях относятся (помимо иных) обеспечение заправки воздушных судов авиационным топливом и хранение авиационного топлива.

Поставка авиационного топлива, в свою очередь, не относится к исключительным правам участия на товарном рынке для субъекта правоприменения Закона о естественных монополиях.

Согласно статье 64 Воздушного Кодекса Российской Федерации оказание услуг в области гражданской авиации осуществляется на платной основе (тарифы, сборы), если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Перечень тарифов на услуги в области гражданской авиации и сборов за данные услуги, правила формирования указанных тарифов и сборов, правила взимания рассчитанной на основе указанных тарифов и сборов платы за услуги в области гражданской авиации устанавливаются уполномоченным органом в области гражданской авиации.

Согласно пункту 4.14.2 приказа Министерства транспорта Российской Федерации от 17.07.2012 N 241 «Об аэронавигационных и аэропортовых сборах, тарифах за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации» тариф устанавливается за предоставление комплекса услуг по обеспечению заправки авиационным топливом воздушного судна, включая:

- предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом;
- аэродромный контроль качества авиационного топлива.

При этом цена авиационного керосина, бензина и ПВК жидкости устанавливается отдельно в соответствии с законодательством Российской Федерации и в тариф за обеспечение заправки авиационным топливом воздушного судна не включается.

Таким образом, как указывалось ранее, в рассматриваемых правоотношениях к сфере деятельности субъекта естественной монополии допустимо отнести только оказание услуг по обеспечению заправки воздушных судов авиационным топливом, а также хранение авиационного топлива.

Возможность включения услуг по поставке топлива (фактически стоимость топлива и услуги по транспортировке до точки хранения) в сферу деятельности

естественных монополий действующими нормами права не предусмотрена.

Сибирское таможенное управление, как государственный заказчик и субъект правоотношений Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» неправомерно применило ст. 93 названного Закона для реализации нужды (потребности) в поставке топлива (непосредственная стоимость топлива и услуг по транспортировке до точки хранения) в части анализируемых контрактов.

Сформированная правовая позиция неоспоримо подтверждается **Письмом ФАС России № РП/3002/17 от 23.02.2017г.**, согласно которой услуги по поставке авиационного топлива не относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, в связи с чем **авиационное топливо не может закупаться у единственного поставщика в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.**

Таким образом, государственный заказчик был обязан провести конкурентную процедуру закупки на поставку топлива (фактическую покупку и транспортировку до точки хранения), при этом вправе заключать контракт с единственным поставщиком на услуги хранения и заправки такого товара (топлива).

Действия (бездействие) Сибирского таможенного управления (ИНН 5406100020) и АО «Новопорт-ГСМ» (ИНН 7707530340) содержат в себе признаки нарушения [ст.16](#) Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно, заключение государственного контракта поставку авиационного топлива, не относящегося к сфере деятельности субъектов естественных монополий, что привело или могло привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции на рынке поставок топлива (что подтверждается аналитическим отчетом по результатам обзора состояния конкуренции на рынке поставок авиационного топлива).

Переходя к квалифицирующей части состава выявленных противоправных деяний Комиссия антимонопольного органа указывает на тот факт, что в основе контрактной системы в сфере закупок лежат принципы открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Независимо от способа закупки, эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

Наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона (торгов) в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, необходимо осуществлять закупку товаров, работ,

услуг преимущественно путем проведения торгов.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор, и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигать наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

В Законе о контрактной системе содержится явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц - потенциальных участников торгов.

В Постановлении от 05.04.2011 N 14686/10 по делу N А13-10558/2008 Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации приходит к выводу о том, что в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить доступ к соответствующему товарному рынку, а также выявлены контрагенты, предлагающие наилучшие условия выполнения работ, для обеспечения муниципальных нужд.

Вместе с тем, заключение контрактов в обход публичных процедур предполагает наличие вины обеих сторон соглашений, поскольку они заключены в целях ограничения конкуренции.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом исполнения договора путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к исполнению договора всех заинтересованных лиц.

Непроведение публичных процедур, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и как следствие о достижении соглашения, направленного на ограничение конкуренции.

Таким образом, вышеуказанное свидетельствует о наличии антиконкурентных соглашений, заключенных между заказчиком и хозяйствующими субъектами, направленных на заключение контрактов (договоров), в результате заключения которых не обеспечен равный доступ всем потенциальным участникам товарных рынков, что существенным образом влияет на конкуренцию, поскольку определенные хозяйствующие субъекты неправомерно воспользовались предоставленными им преимуществами.

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 сформулированы в пункте 17 статьи 4 Закона о защите 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.

Данный перечень не является исчерпывающим.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме, при этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством (статьи 154, 160, 432, 434 ГК РФ).

Частью 1 статьи 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе, ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

При этом, из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

С антимонопольного органа слагается бремя доказывания наступления неблагоприятных последствий, достаточно лишь угрозы их наступления.

Таким образом, Сибирское таможенное управление (Заказчик) и АО «Новопорт-

ГСМ» (Исполнитель) нарушили [ст.16](#) Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ « О защите конкуренции», а именно, включение государственный контракт поставку авиационного топлива, не относящегося к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

Доводы ответчиков о возможном применении ограничений доминирующего положения АО «Новопорт-ГСМ» в указанных правоотношениях основаны на неверном толковании норм права.

Как неоднократно указывалось ранее, суть противоправных деяний по настоящему делу заключается в неправомерном объединении в один лот работ/услуг которые разумно и обоснованно могут (должны) осуществляться субъектом, отнесенным к правоприменению Закона о естественных монополиях (заправка авиатоплива и его хранение) и непосредственно товара (авиатопливо).

Как указывалось ранее, федеральное право безусловно допускает заключение контрактов без проведения конкурентных процедур на услуги хранения и заправки авиатопливом воздушных судов.

Именно на этом этапе возникает симбиоз «прав и обязанностей» лица, обладающего статусом, приравненным к правоприменению Закона о естественных монополиях.

Так, на указанное лицо в силу разумных и обоснованных преимуществ по оказанию услуг по заправке топливом судов (безопасность, надлежащий контроль, ограниченный допуск на приаэродромную территорию третьих лиц и т.д.) и хранению такого топлива (особые условия хранения) обязано принять (в случае наличия советующего контракта на заправку топлива с заказчиком) указанное топливо на хранение от иных хозяйствующих субъектов, действующий в рамках исполнения государственного (муниципального) контракта.

Оплата услуг хранения такого топлива безусловно оплачивается заказчиком в рамках заключенного ранее контракта с единственным поставщиком.

При этом способ оформления правоотношений между ответчиками по делу не является определяющим (заключение двух контрактов на хранение и на заправку топлива, либо объединение услуг/работ в один контракт с разделением тарификации по видам работ/услуг).

Кроме того, комиссия антимонопольного органа отмечает, что состав противоправных деяний является дублирующимся.

Выявленная неправомерная схема применяется последовательно, без существенных изменений на протяжении длительного времени (начало реализации соглашения не позднее 25.02.2016г.) одними и теми же должностными лицами (.....).

При этом, АО «Новопорт-ГСМ», является профессиональным участником рынка услуг по торговле оптовыми твердым, жидким и газообразным топливом и подобными продуктами и обладая информацией о порядке размещения государственных заказов, установленном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и наличии иных потенциальных участников закупки, выразил согласие на совершение действий, не соответствующих законодательству о контрактной системе и приступил к поставке авиационного топлива, не относящегося к сфере деятельности субъектов естественных монополий, что исключило возможность потенциальных конкурентов претендовать в равной конкурентной борьбе за право заключения

государственного контракта. Учитывая, что государственный контракт является двусторонней сделкой и его заключение возможно только при совпадении волеизъявления как стороны заказчика, так и организации, АО «Новопорт-ГСМ» в равной степени несет ответственность за нарушение установленных законом требований к порядку заключения таких контрактов.

АО «Новопорт-ГСМ» является профессиональным участником как товарного рынка поставки топлива, так и стороной выполнения контрактов (договоров) в рамках Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Сибирское таможенное управления является государственным заказчиком и субъектом правоприменения Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Заключение между двумя сторонами государственного контракта невозможно без волеизъявления обеих сторон по делу.

Кроме того, согласно заключению отдела контроля закупок Новосибирского УФАС России было установлено следующее.

Согласно п.1 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 года N 147-ФЗ «О естественных монополиях», а также услуг центрального депозитария.

В соответствии с ч.1 ст.4 Закона о естественных монополиях к сфере деятельности субъектов естественных монополий относятся, в том числе, услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах.

Пунктом 3.1 государственного контракта № 05-189-19001 (9ГК) от 14.01.2019, заключенного между Сибирским таможенным управлением и АО «Новопорт-ГСМ», предусмотрено, что исполнитель обязуется осуществить заправку авиаГСМ в технологические емкости ВС и оказывать иные услуги по обеспечению авиаГСМ; обеспечивать передачу авиаГСМ заказчику.

Вместе с тем, согласно пункту 4.14.2 приказа Министерства транспорта Российской Федерации от 17.07.2012 N 241 «Об аэронавигационных и аэропортовых сборах, тарифах за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации» тариф устанавливается за предоставление комплекса услуг по обеспечению заправки авиационным топливом воздушного судна, включая:

1. предоставление персонала (включая инженерно-авиационный) и технических передвижных и/или стационарных средств для заправки воздушного судна авиационным топливом;

2. аэродромный контроль качества авиационного топлива.

При этом, цена авиационного керосина, бензина и ПВК жидкости устанавливается отдельно в соответствии с законодательством Российской Федерации и в тариф за обеспечение заправки авиационным топливом воздушного судна не включается.

Таким образом, заказчик вправе осуществлять в соответствии с п.1 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе закупку услуг исключительно по обеспечению заправки воздушных судов авиационным топливом по тарифам, установленным органом регулирования естественных монополий.

Между тем, услуги по поставке авиационного топлива не относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий, в связи, с чем авиационное топливо не может закупаться у единственного поставщика в соответствии с п.1 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе.

Таким образом, заказчиком нарушены положения п.1 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе, контракт между Сибирским таможенным управлением и АО «Новопорт-ГСМ» заключен неправомерно, так как условиями контракта предусмотрена обязанность АО «Новопорт-ГСМ» по поставке авиаГСМ, что не относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

На момент рассмотрения дела ответчиком заявлен довод о проведении конкурентной процедуры с отсутствием должного эффекта конкурентной борьбы.

Вместе с тем, Комиссия антимонопольного органа не принимает указанное обстоятельство по следующим основаниям.

10.06.2020г. в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение о проведении аукциона № 0151100008920000036.

НМЦК 979 867,68 руб.

Заказчик: Сибирское таможенное управление.

Предмет закупки: поставка авиаГСМ и оказание услуг по обеспечению авиаГСМ.

Таким образом, заказчик, даже после возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства продолжает применять противоправную схему по объединению в один контракт услуг по поставке авиатоплива и услуг по заправке/хранению.

Дополнительно следует отметить, что в указанной закупке приняло участие два хозяйствующих субъекта ООО «СТС-Авиа» и ООО «СПТК ЮВА» (победитель торгов).

Несмотря на противоправное объединение в один лот указанных

товаров/работ/услуг (выполнение работ по заправке на особо охраняемой и режимной территории требует дополнительных затрат) падение цены контракта в ходе конкурентной борьбы составило более 11%.

Субъект антиконкурентного соглашения по настоящему делу АО «Новопорт-ГСМ» участие в открытой, состязательной процедуре не принял.

Комиссия Новосибирского УФАС России полагает, что в случае добросовестного подхода к осуществлению Сибирским таможенным управлением к своей закупочной деятельности (разделение на отдельные контракты по видам работ/услуг) будет наиболее положительный эффект правоприменения ФЗ-44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», когда:

- Первично возникают правоотношения между заказчиком и АО «Новопорт-ГСМ», реализуя принцип эффективности осуществления закупок (ст. 6 ФЗ-44). Заказчик вверяет наиболее существенную, важную ступень реализации комплекса работ профессиональному исполнителю- субъекту правоприменения Закона о естественных монополиях;

- Вторично осуществляется конкурентная борьба между участниками товарного рынка поставки топлива на право доставки до мест хранения товара (реализуется принцип обеспечение конкуренции, также установленный ст.6 ФЗ-44).

Приоритет любого из принципов над остальными недопустим.

Принимая настоящее Решение Комиссия исходит из тех обстоятельств, что состав нарушения федерального права установлен в полном объеме и антимонопольным органом доказан; причинно-следственная связь между действиями (бездействием) ответчиком и угрозой наступления неблагоприятных последствий, а также волеизъявление сторон как участников антиконкурентного соглашения установлены; доводы ответчиков по делу изучены в полном объеме.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства 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 том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления.

Исследовав материалы дела № 054/01/16-188/2019, Комиссия Новосибирского УФАС России установила отсутствие оснований для направления материалов в правоохранительные органы.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи

39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать Сибирское таможенное управление (ИНН/КПП 5406100020/540201001, юридический адрес: ул. Тимирязева, 74, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630082), Акционерное общество «Новопорт-ГСМ» (ИНН/КПП 7707530340/544801001, юридический адрес: проспект Мозжерина, д. 8А, каб. 97, г. Обь, Новосибирская область, 633104) нарушившими статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Нарушение выразилось в заключении ряда контактов (по обстоятельствам настоящего дела) без проведения конкурентных процедур с одновременным объединением в предмет контакта таких работ как на оказание услуг по обеспечению заправки воздушных судов и поставку авиаГСМ, что приводит или может привести к ограничению, устранению или недопущению конкуренции.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать имеющиеся материалы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о привлечении ответчиков по настоящему делу к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.