

РЕШЕНИЕ

по делу № 022/01/17-214/2021

Резолютивная часть решения оглашена 25 мая 2021
Барнаул

г.

В полном объеме решение изготовлено 08 июня 2021

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя управления, начальник отдела контроля закупок,

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

<...> – государственный инспектор отдела контроля закупок,

рассмотрев дело №022/01/17-214/2021 по признакам нарушения ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» абз. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в утверждении Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» (далее – Положение о закупке), предусматривающего возможность осуществить закупку с единственным поставщиком при заключении рамочного договора без указания случаев и порядка осуществления закупки указанным способом,

УСТАНОВИЛА:

В ходе рассмотрения заявления ООО «ОНК Гермес» (вх. № 21449 от 20.01.2021, вх. № 211129 от 08.02.2021), в том числе, поступившего из прокуратуры Центрального района г. Барнаула, по факту заключения дорожно-строительными управлениями Алтайского края договоров поставки светлых нефтепродуктов с ООО «Терминал» без проведения конкурентных процедур установлено, что 30.12.2020 между ГУП ДХ АК «Южное дорожно-строительное управление» и ООО «Терминал» заключен договор № 1523/11/2020-223ФЗ поставки светлых нефтепродуктов (рамочный).

Максимальное значение цены договора – 220 000 000 рублей 00 копеек, в т.ч. НДС 20%.

Договором предусмотрено, что условия о наименовании продукции, ее количестве, цене, сроках ее поставки, месте поставки согласовываются сторонами в течение срока действия договора.

Срок договора – действует до 31.12.2021 года.

Договор заключен путем проведения неконкурентной закупки у единственного поставщика.

При проведении закупочной процедуры заказчик - ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» по заключению договора № 1523/11/2020-223ФЗ от 30.12.2020 поставки светлых нефтепродуктов (рамочный) с ООО «Терминал» руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» (утв. ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» и согласовано Министерством транспорта Алтайского края 17.11.2020).

По данному факту на основании приказа № 48 от 18.03.2021 в отношении ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» возбуждено дело № 022/01/17-214/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

На заседании Комиссии УФАС представители ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» нарушение антимонопольного законодательства не признали.

21 апреля 2021 определением исх. № 2000/9 рассмотрение дела отложено до 25.05.2021 г. в связи с необходимостью подготовки заключения.

25.05.2021 заслушав доводы сторон, изучив документы, представленные сторонами, а также изучив обстоятельства дела, Комиссия приходит к выводу о наличии нарушения антимонопольного законодательства РФ ввиду следующего.

30.12.2020 между ГУП ДХ АК «Южное дорожно-строительное управление» и ООО «Терминал» заключен договор № 1523/11/2020-223ФЗ поставки светлых нефтепродуктов (рамочный) сроком действия до 31.12.2021.

Максимальное значение цены договора – 220 000 000 рублей 00 копеек, в т.ч. НДС 20%.

Договором предусмотрено, что условия о наименовании продукции, ее количестве, цене, сроках ее поставки, месте поставки согласовываются сторонами в течение срока действия договора.

Договор заключен путем проведения неконкурентной закупки у единственного поставщика.

ГУП ДХ АК «Южное дорожно-строительное управление» осуществляет закупочную деятельность, руководствуясь положениями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно ч. 1, ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

Положения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не регламентируют процедуры осуществления юридическими лицами закупочной деятельности, а определяет основные принципы и требования, направленные на обеспечение прозрачности деятельности, которыми должны руководствоваться заказчики.

При этом 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 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке утверждается руководителем унитарного предприятия в случае, если заказчиком выступает государственное унитарное предприятие или муниципальное унитарное предприятие (п. 2 ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Частью 2 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» установлено, что Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурсные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке.

Комиссией УФАС установлено, что 17.11.2020 ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ».

При заключении договора № 1523/11/2020-223ФЗ от 30.12.2020 поставки светлых нефтепродуктов (рамочный) с ООО «Терминал» заказчик руководствовался п. 17.2.25 вышеуказанного Положения.

Пунктом 1.6 Положения о закупке установлено, среди прочего, что закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) – закупка, при которой договор заключается напрямую с поставщиком (исполнителем, подрядчиком) без использования конкурентных способов определения поставщика (исполнителя, подрядчика) с учетом требований, установленных Положением; рамочный договор (договор с открытыми условиями) – заключаемый Заказчиком в соответствии с Гражданским законодательством РФ договор с Поставщиком (Исполнителем, Подрядчиком) товара (работ, услуг), в котором устанавливаются общие условия обязательственных взаимоотношений сторон. В договоре может определяться какая-то часть условий поставок товара (выполнения работы, оказания услуги), но могут быть не определены отдельные существенные условия (конкретные объемы, цены сроки и т.д.). Существенные условия договора (выполнения работ, оказания услуг) согласуются Сторонами дополнительно и отражаются в дополнительных соглашениях, приложениях, заявках, спецификациях и т.д., заключаемых во исполнение рамочного договора и являющихся неотъемлемой его частью;

максимальное значение цены договора - максимально возможная сумма всех платежей по Договору.

Разделом 17 Положения о закупке определен порядок закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Пунктом 17.2 Положения о закупке установлены случаи, когда заказчик вправе осуществлять закупки у единственного поставщика.

Так, согласно п. 17.2.25 Положения установлен случай осуществления закупки у единственного поставщика при заключении договора (в том числе рамочного) на поставку товаров для исполнения учредительных целей заказчика. Проведение процедуры на право заключения договора (в том числе рамочного) на поставку товаров, возможно только специализированной организацией по предварительному письменному уведомлению учредителя Заказчика.

При этом, согласно уставу ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» предприятие создано в целях необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, и для осуществления деятельности в целях решения социальных задач по улучшению транспортно-эксплуатационного состояния автомобильных дорог общего пользования, обеспечению безопасного и бесперебойного движения, оптимальной организации проектирования, строительства, реконструкции, ремонта и содержания автомобильных дорог (п. 2.1 Устава утв. приказом министерства строительства, транспорта и жилищно-коммунального хозяйства Алтайского края 27.10.2017).

В соответствии с ч. 1 ст. 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Природа рамочного договора подразумевает то, что общие условия взаимоотношений сторон договора в дальнейшем могут быть уточнены и конкретизированы, при этом отсутствие в рамочном договоре какого-либо существенного условия договора может быть согласовано сторонами в последующем.

Таким образом, гражданское законодательство РФ, в том числе, Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не запрещают заключение рамочных договоров, однако, в общем контексте, с учетом принципов законодательства о закупках и целями данного законодательства, с учетом положений законодательства о защите конкуренции можно сделать вывод, что любой договор, подпадающий под регулирование закона о закупках, может быть заключен только при соблюдении Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Так, целями регулирования Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для

своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Исходя из буквального толкования и смысла положений ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

При проведении закупочных процедур заказчик не должен игнорировать цели и принципы Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», направленные на эффективное использование ресурсов, на достижение публичности, открытости и прозрачности процедур приобретения товаров, работ и услуг, эффективности использования денежных средств и развития добросовестной конкуренции, а также должен соблюдать требования ст. 17 Закона о защите конкуренции, запрещающие совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

В п. 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», разъяснено, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на

низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Исходя из изложенного, заказчик вправе предусмотреть в положении о закупке возможность закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика по рамочному договору, при этом заказчиком должен быть установлен порядок и случаи закупки указанным способом.

Таким образом, закрепленное заказчиком в Положении о закупке от 17.11.2020 условие о возможности проведения закупки неконкурентным способом при заключении рамочного договора без указания порядка и случаев закупки указанным способом позволяет заказчику осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, не зависимо от наличия конкурентного рынка и создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

На основании изложенного, действия ГУП ДХ АК «Южное ДСУ», выразившиеся в утверждении 17.11.2020 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ», предусматривающего возможность осуществить закупку с единственным поставщиком при заключении рамочного договора без указания случаев и порядка осуществления закупки указанным способом, привели к нарушению абз. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссией УФАС установлено, что 15.02.2021 ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» утверждено Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» в новой редакции, не предусматривающей возможность осуществления закупки у единственного поставщика при заключении договора (в том числе рамочного) на поставку товаров для исполнения учредительных целей заказчика, в связи с чем, выдача предписания нецелесообразна.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, п. 1 ч.1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1. Признать действия ГУП ДХ АК «Южное ДСУ» (ИНН 2201006430, ОГРН 1032202269660), выразившиеся в утверждении 17.11.2020 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП ДХ АК «Южное ДСУ», предусматривающего возможность осуществить закупку с единственным поставщиком при заключении рамочного договора без указания случаев и порядка осуществления закупки указанным способом, противоречащими абз. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание не выдавать.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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