

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.32-1856/2020

о назначении административного наказания

09 ноября 2020г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – <...>, рассмотрев протокол № 054/04/14.32-1856/2020 от 25 сентября 2020 и материалы административного дела, возбужденного в отношении должностного лица - **генерального директора Акционерного общества «Новпорт-ГСМ»** <...> (<...>), по факту совершения административного правонарушения (заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем), в присутствии адвоката <...> (ордер), в соответствии с ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дела 054/01/16-188/2020 о нарушении антимонопольного законодательства Сибирское таможенное управление (ИНН/КПП 5406100020/540201001, юридический адрес: ул. Тимирязева, 74, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630082), Акционерное общество «Новпорт-ГСМ» (ИНН/КПП 7707530340/544801001, юридический адрес: проспект Мозжерина, д. 8А, каб. 97, г.Обь, Новосибирская область, 633104) признаны нарушившими ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», путем заключения 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.

Указанным решением установлено следующее.

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 «Новпорт-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 «Новпорт-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 (1 780 920,00 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 от 06.02.2020г., ответчикам по которому являлись:

- Сибирское таможенное управление (ИНН 5406100020);
- Акционерное общество «Новопорт-ГСМ» (ИНН 7707530340).

21.07.2020 г. Комиссия Новосибирского УФАС России признала ответчиков по делу нарушившими ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (Решение в полном объеме изготовлено 29.07.2020г.).

Материалами дела установлено следующее.

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 <...>.

14.01.2019г. 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, аэродномный 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 калачикомом 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 государственной контракт поставки 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 длящимся.

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 «Новаяпорт-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 «Новаяпорт-ГСМ» в равной степени несет ответственность за нарушение установленных законом требований к порядку заключения таких контрактов.

АО «Новаяпорт-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.

Указанное решение на момент вынесения настоящего постановления вступило в законную силу, судом не отменено. Возможность пересмотра комиссионно-принятого решения при производстве по делу об административном правонарушении действующими нормами права не предусмотрена.

Таким образом, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные статьей 24.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, отсутствуют.

На составление протокола были представлены следующие пояснения.

Согласно части 4 статьи 14.32 КоАП РФ субъектом административной ответственности выступает как юридическое, так и должностное лицо.

Частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ установлено, что поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.32 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Однако, мотивы по которым Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) было принято решение № 054/01/17-710/2020 (далее - Решение), являются противоречивыми, а выводы не доказывают наличие в действиях генерального директора АО «Новоапорт-ГСМ» <...> состава административного правонарушения по ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ.

АО «НОВАПОРТ-ГСМ» обладая правовым статусом лица, занимающего доминирующее положение на рынке продаж авиатоплива в границах Международного аэропорта Новосибирск (Толмачёво) в силу запрета, установленного пунктом 5 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, не вправе было отказываться, уклоняться от заключения договора.

В указанных правоотношениях принцип свободы договора не применим.

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 «Новоапорт-ГСМ» не могут квалифицироваться в качестве ограничивающих

конкуренцию по ст. 16 Закона о защите конкуренции.

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 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 заканчивается там, где обязанность заключить договор предусмотрена в силу закона.

В свою очередь, генеральный директор АО «НОВАПОРТ-ГСМ» <...> принимая во внимание, запрет, установленный п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, вынужден был заключить государственный контракт, поскольку отказ от договора будет квалифицирован не только как нарушение приведенной в настоящем абзаце нормы, но и как ненадлежащее исполнение должностным лицом своих служебных обязанностей, что и является основным критерием при производстве по делам об административных правонарушениях.

Как следует из содержания абз.1 ст.2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

По правилу статьи 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении выяснению подлежат, в том числе, наличие события административного правонарушения и виновность лица в совершении правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В данном случае, наличие вины (субъективная сторона) подлежит выяснению наряду с другими элементами, которые образуют состав административного правонарушения.

Наличие вины генерального директора АО «НОВАПОРТ-ГСМ» <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.4 ст. 14.32 КоАП РФ, материалами дела не подтверждено.

Пунктом 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ установлено, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

Необходимо отметить, что ответственность за несоблюдение порядка и условий, определяющих способ проведения закупки, в силу статьи 107 Закона о контрактной системе 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.

Необходимо обратить внимание на то, что ранее генеральный директор АО «Новаяпорт-ГСМ» <...> не привлекался Новосибирским УФАС России к административной ответственности по статье 14.32 КоАП РФ.

Во вмененном нарушении отсутствуют негативные последствия в виде вреда (ущерба), тем более что основанием для возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства явилась информация из структурного подразделения Новосибирского УФАС России, из которой следовало, что Заказчик (Сибирское таможенное управление) нарушило требования Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" при принятии решения о способе и об условиях определения поставщика.

При этом, обращений от третьих лиц, о том, что их права были нарушены в связи с несоблюдением Сибирским таможенным управлением порядка проведения закупочных процедур, не зарегистрировано.

Дополнительно в обоснование смягчающих вину обстоятельств, необходимо отметить то, что ответственность за заключение антиконкурентного соглашения лежит именно на Заказчике (Сибирском таможенном управлении) лишний раз подтвердил вывод Новосибирского УФАС России на стр.17 Решения (абз.1-2) из которого следует, что Заказчик, осуществляя новую закупку, на этот раз на условиях конкурентной борьбы, вновь нарушил положения Закона о контрактной системе, поскольку заключил с ООО «СПТК ЮВА» соглашение по условиям которого ООО «СПТК ЮВА» обязуется осуществлять обеспечение авиаГСМ (т.е. хранение и заправку авиатоплива), тогда как указанное условие в силу закона является предметом закупки у единственного поставщика.

Учитывая изложенное, просим не применять мер административного характера к генеральному директору АО «Новаяпорт-ГСМ» <...> в виду отсутствия в его действиях состава административного правонарушения.

Указанные доводы не могут быть приняты во внимание так как, относятся к существу нарушения антимонопольного законодательства, факт нарушения установлен Решением по делу № 054/01/16-188/2020.

Вышеуказанное решение Новосибирского УФАС России вступило в законную силу, в судебном порядке не отменено. Действующими нормами права возможность пересмотра комиссионного принятого решения антимонопольного органа при административном делопроизводстве не предусмотрена.

Согласно части 4 статьи 14.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения – Новосибирская область.

Время совершения административного правонарушения – 2016-2019 гг.

<...>, являясь директором АО «Новопорт-ГСМ» (что подтверждается (материалами дела) и выпиской ЕГРЮЛ), заключив 7 контрактов с единственным поставщиком на оказания услуг по обеспечению заправки воздушных судов и поставку авиаГСМ, так как поставка авиационного топлива, не относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий, совершил административное правонарушение ответственность, за которое предусмотрена ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.2, ст. 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях не установлено.

Руководствуясь ч. 4 ст. 14.32, ст. 23.48, ч. 1 ст. 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо - **генерального директора Акционерного общества «Новопорт-ГСМ» <...> (<...>)** виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 14.32 КоАП РФ.
2. Применить к <...> меру ответственности в виде административного штрафа в размере **15 000 (пятнадцать тысяч) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях на р/с 40 101 810 900 000 010 001 в Сибирском ГУ

Банка России по Новосибирской области, г. Новосибирск, БИК 045004001, УИН 16100500000000748562.

Получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) ИНН 5405116098/КПП 540 501 001, код БК 161 1 16 01141 01 0032 140, ОКТМО 50701000.

Назначение платежа: административные штрафы за нарушение антимонопольного законодательства.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, в шестидесятидневный срок с момента вступления постановления в законную силу, постановление в соответствии с действующим законодательством направляется судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1–30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В силу ст. 29.11 КоАП РФ резолютивная часть постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.