РЕШЕНИЕ

по делу № 057/01/17-605/2019

г. Орел

Резолютивная часть решения оглашена 10 декабря 2020 г.

В полном объеме решение изготовлено 16 декабря 2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <…>, руководитель Орловского УФАС России.

Члены Комиссии: <…>, начальник отдела антимонопольного контроля товарных и финансовых рынков Орловского УФАС России; <…>, главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля товарных и финансовых рынков Орловского УФАС России; <…>, ведущий специалист–эксперт отдела антимонопольного контроля товарных и финансовых рынков Орловского УФАС России (далее – Комиссия),

рассмотрев дело № 057/01/17-605/2020, возбужденное по признакам нарушения ГУП ОО «Дорожная служба» (ИНН 5720019251; юридический адрес: Россия, Орловская область, Орловский район, Платоновское с/п, ул. Северный парк, д. 8. Почтовый адрес: Россия, г. Орел, ул. Мопра, д. 42; далее – ГУП ОО «Дорожная служба», Предприятие) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), при осуществлении закупочных процедур № 32009210538, № 32009300372 в форме закупок у единственного поставщика, с участием на заседании представителей: директора ООО «Гарант Групп» <…>, ГУП ОО «Дорожная служба» <…>,

УСТАНОВИЛА:

19 августа 2020 года в адрес Орловского УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Гарант Групп» (далее – Заявитель, ООО «Гарант Групп») на действия ГУП ОО «Дорожная служба» при осуществлении закупок у единственного поставщика на поставку песка природного для строительных работ, имея при этом заключенный договор от 26.05.2020 № 475 с ООО «Гарант Групп».

В своём заявлении ООО «Гарант Групп» указало на следующее.

26 мая 2020 между ГУП ОО «Дорожная служба» и ООО «Гарант Групп» по результатам проведенного аукциона (извещение № 32009134219) был заключен договор на отгрузку песка из карьера Лунево Орловского района Орловской области в количестве 7869 м3 по цене 222 руб./м3 (с НДС) для нужд Новосильского и Залегощенского дорожных отделов.

Согласно п. 4.1 договора отгрузка товара осуществляется партиями по согласованным заявкам до 30.08.2020. Заявок от ГУП ОО «Дорожная служба» не поступало. В то же время был заключен контракт (извещение № 32009300372 от

07.07.2020 без объявления аукциона, как с единственным поставщиком) на отгрузку песка для вышеперечисленных дорожных отделов с АО «Орёлавтодор», не расторгнув договор с ООО «Гарант Групп». При этом Заявитель отметил, что под нужды Предприятия зарезервировал песок в объеме 3000 м3.

Орловское УФАС России в целях рассмотрения указанного заявления запросило у ГУП ОО «Дорожная служба» письменные пояснения по фактам, изложенным в заявлении ООО «Гарант Групп» (в том числе на предмет наличия (отсутствия) нарушений требований статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях ГУП ОО «Дорожная служба») с приложением подтверждающих документов или со ссылками на нормативные правовые акты; причины не исполнения ГУП ОО «Дорожная служба» обязательств, предусмотренных договором поставки от 26.05.2020 № 475; информацию об исполнении (не исполнении) контрактов на поставку песка, заключенных по результатам закупок: № 32009134130, № 32009134183, № 32009149920, № 32009210538, № 32009300372, № 32009398383, № 32009398491, № 32009407479 с приложением подтверждающих документов (в том числе копии заключенных контрактов) и любую иную информацию, документы или сведения, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемому Заявлению (в том числе имеющуюся переписку с Заявителем по спорной ситуации).

Указанная информация была представлена Предприятием письмом № 2180 от 07.09.2020 (вх. № 6291 от 07.09.2020).

Из объяснений Предприятия следовало.

ГУП ОО «Дорожная служба» осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), разработанным Предприятием Положением о закупках товаров, работ, услуг (далее – Положение о закупках). Закупки у единственного поставщика осуществляются в соответствии с нормами статьи 31 Положения о закупках. При этом Предприятие отмечает, что не является получателем бюджетных средств.

По заключенному договору № 475 от 26.05.2020 с ООО «Гарант Групп» (осуществлена конкурентная закупка, где Общество являлось единственным участником – закупка не состоялась на основании части 10 статьи 26) на поставку песка природного для строительных работ (далее – товар) условием по которому, в том числе, в соответствии с пунктом 4.1 Раздела 4 договора было осуществление поставки партиями по согласованным заявкам. Также в соответствии с условиями договора Покупатель осуществляет самовывоз товара со склада Продавца. До 05.07.2020 у Предприятия, а именно у Залегощенского ДО и Новосильского ДО отсутствовала возможность вывоза товара со склада Продавца по причине задействования техники на объектах по выполнению подрядных работ по контрактам.

В соответствии с пунктом 13 Раздела II Устава Предприятие создано в целях удовлетворения социально-значимых общественных потребностей в дорожной, строительной и жилищно-эксплуатационных сферах деятельности, а также получения прибыли от такой деятельности.

Также в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 2 главы 1 Положения о закупках

Предприятие осуществляет закупки в целях целевого и эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг. На основании этого Предприятием был заключен договор № 679 от 15.07.2020 с АО «Орёлавтодор» как с наиболее экономически выгодным для Предприятия поставщиком, в связи с тем, что цена, предложенная АО «Орёлавтодор» меньше, а учитывая более приближенное местонахождения карьера для отгрузки товара для дорожных отделов (Новосильского и Залегощенского), то для Предприятия это имеет значительную экономию.

Место отгрузки товара от ООО «Гарант Групп» - песчаный карьер д. Лунево Орловского р-на Орловской обл. Расстояние от карьера до Новосильского ДУ – 70 км, до Залегощенского ДУ – 55 км. Соответственно стоимость расходов на поставку 1 м3 товара составляет 364 руб./м3 и 286 руб./м3.

Место отгрузки товара от АО «Орёлавтодор» - карьер «Пруды» Новосильского р-на Орловской обл. Расстояние от карьера до Новосильского ДУ – 10 км, до Залегощенского ДУ – 20 км. Соответственно стоимость расходов на поставку 1 м3 товара составляет 52 руб./м3 и 104 руб./м3.

Таким образом, заключение договора с АО «Орёлавтодор» приводит к значительной экономии расходов по покупке песка для строительных работ.

По вопросу осуществления закупки у единственного поставщика Предприятие сообщило, что извещения о намерении осуществления закупки размещаются в единой информационной системе на сайте http://zakupki.gov.ru. Основанием для осуществления закупки у единственного поставщика являются нормы Положения о закупках Предприятия, а именно подпункт 1 пункта 3 статьи 31. При этом Предприятие отметило, что извещение по заключению прямого договора (закупка у единственного поставщика) № 32009300372 на поставку песка природного было размещено на сайте http://zakupki.gov.ru в единой информационной системе 07.07.2020. Договор с АО «Орёлавтодор» был заключен 15.07.2020. Соответственно у любого потенциального поставщика, изъявившего желание осуществлять поставку, была возможность направить в адрес ГУП ОО «Дорожная служба» свое предложение на условиях в соответствии с проектом договора, размещенного с извещением.

С целью исполнения условий договора по приобретению товара и недопущения излишнего расходования денежных средств, 05.09.2020 ГУП ОО «Дорожная служба» направило в адрес ООО «Гарант Групп» предложение о снижении цены за единицу товара, на основании пункта 9.10 раздела 9 договора купли-продажи, так как Предприятие имеет договорные отношения по результатам проведенной конкурентной закупки (извещение № 32009149920, договор от 09.06.2020 № 540) с другим поставщиком по идентичному предмету договора и цена за единицу товара значительно ниже, учитывая приближенное место отгрузки по договорам № 475 с ООО «Гарант Групп» (песчаный карьер д. Лунево Орловский р-н) и № 540 с ООО «Премиум Авто» (Карповский карьер, в 11 км северо-восточнее г. Орла и в 0,5 км юго-западнее д. Карпово).

11.09.2020 в соответствии с приказом № 69 Орловским УФАС России в отношении ГУП ОО «Дорожная служба» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции было возбуждено дело № 057/01/17-605/2020 и создана комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного

законодательства. Определением (исх. № 4151/02 от 11.09.2020) дело № 057/01/17-605/2019 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено к рассмотрению на 08.10.2020.

Для получения дополнительных доказательств дело несколько раз откладывалось, о чем были вынесены определения об отложении дела (исх. № 4569/02 от 12.10.2020, исх. № 5133/02 от 13.11.2020).

На заседаниях комиссии представителем ГУП ОО «Дорожная служба» были поддержаны доводы, изложенные в пояснениях Предприятия по рассматриваемому делу (письма № 2180 от 07.09.2020, № 2388 от 29.09.2020, № 2644/1 от 30.10.2020).

В ходе рассмотрения дела Комиссия установила следующие обстоятельства.

07.05.2020 на сайте http://zakupki.gov.ru размещено извещение № 32009134219 о проведении ГУП ОО «Дорожная служба» закупки (запрос ценовой информации) песка природного для строительных работ. Количество товара: 7689 м3. Начальная максимальная цена договора: 1 819 755, 63 руб. Срок поставки товара: до 30.08.2020 г.

До окончания срока подачи заявок по запросу ценовой информации, указанного в извещении о проведении запроса ценовой информации: 13.05.2020 17 час. 00 мин. поступила 1 (одна) заявка от ООО «Гарант Групп» (ИНН 57530710779). Закупочная комиссия, руководствуясь Законом № 223-ФЗ, Положением о закупках ГУП ОО «Дорожная служба» и документацией по закупке, рассмотрела поступившую заявку и признала её соответствующей требованиям документации. Запрос ценовой информации признан несостоявшимся. С единственным участником закупки – ООО «Гарант Групп» 26.05.2020 заключен договор купли-продажи № 475. Цена договора составила 1 706 958 руб. в т.ч. НДС. Цена за 1 м3 – 222,00 руб. Место отгрузки товара: песчаный карьер в д. Лунево Орловского района Орловской области. Согласно спецификации к договору товар предназначен для отгрузки в дорожные отделы Предприятия: Новосильский ДУ (4589 м3), Залегощенский ДУ (3100 м3).

В соответствии с пунктом 4.1 договора отгрузка товара осуществляется партиями по согласованным заявкам. С момента подписания договора (25.06.2020) Предприятие ни одной заявки на отгрузку песка в адрес ООО «Гарант Групп» не направило. Предприятие аргументировало это тем, что у Залегощенского ДО и Новосильского ДО отсутствовала возможность вывоза товара (песка) со склада (карьера) поставщика по причине задействования техники на объектах по выполнению подрядных работ по контрактам. В доказательство Предприятием представлены: сведения о загруженности автотранспортных средств Новосильского и Залегощенского дорожных отделов в период с 26.05.2020 по 31.08.2020, информация о технике, которая находилась на ремонте с 26.05.2020 по 31.08.2020 (письмо от 30.10.2020 № 2644/1).

С учетом невозможности вывоза товара в связи с отсутствием времени, по причине выполнения работ по государственным контрактам, где Предприятие выступает подрядчиком, а также нахождением карьера вблизи дорожных участков ГУП ОО «Дорожная служба» без проведения конкурентных процедур заключило с другим поставщиком - АО «Орёлавтодор» договоры на отгрузку песка природного № 594

от 23.06.2020 и № 679 от 15.07.2020 в количестве 2000 м3 и 2600 м3 соответственно, в те же дорожные отделы, которые предусмотрены в договоре с ООО «Гарант Групп»: Залегощенский ДУ, Новосильский ДУ.

Довод Заявителя о том, что при заключении ГУП ОО «Дорожная служба» с АО «Орелавтодор» указанных договоров Предприятие нарушило нормы Закона № 223-ФЗ, Комиссией не принимается ввиду следующего.

В соответствии с частями 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, допускается осуществление закупок товаров, работ, услуг конкурентным и неконкурентным способами. Способы неконкурентной закупки, в том числе у единственного поставщика (исполнителя, заказчика), устанавливается положением о закупке.

Статьёй 31 Положения о закупках Предприятия установлен порядок проведения закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с частью 3 статьи 31 Положения о закупке Предприятия, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется, в том числе, в случаях когда:

1. Стоимость закупаемой продукции не превышает 1 (один) миллион рублей;
2. Процедура закупки, проведенная ранее, не состоялась и имеется только один участник закупки, подавший заявку и допущенный до участия в закупке;

…

10) существует срочная потребность в закупке товаров (работ, услуг) в целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов и договоров где Предприятие выступает подрядчиком/субподрядчиком и сроки исполнения по контракту/договору не позволяют провести закупочную процедуру такую как, конкурс, аукцион, запрос предложений или запрос цен.

Договоры от 23.06.2020 № 594 и от 15.07.2020 № 679 заключены с АО «Орёлавтодор» на основании подпункта 10 пункта 3 статьи 31 Положения.

Кроме того, согласно расчетам, представленным Предприятием, стоимость 1 м3 песка, приобретенного у АО «Орёлавтодор», с учетом транспортных расходов составляет:

для Новосильского ДУ – 220 руб. (цена 1 м3) + (5,20 руб. (расходы транспорта на 1 т/км) х 10 км (расстояние от ДУ до карьера)) = 272 руб.

для Залегощенского ДУ - 220 руб. (цена 1 м3) + (5,20 руб. (расходы транспорта на 1 т/км) х 20 км (расстояние от ДУ до карьера)) = 324 руб.

Стоимость 1 м3 песка, приобретаемого у ООО «Гарант Групп», составил бы:

для Новосильского ДУ – 222 руб. (цена 1 м3) + (5,20 руб. (расходы транспорта на 1 т/км) х 55 км (расстояние от ДУ до карьера)) = 508 руб.

для Залегощенского ДУ - 222 руб. (цена 1 м3) + (5,20 руб. (расходы транспорта на 1 т/км) х 70 км (расстояние от ДУ до карьера)) = 586 руб.

Экономия ГУП ОО «Дорожная служба» по приобретению песка у АО

«Орёлавтодор» (договоры № 594, № 697), а не у ООО «Гарант Групп» из расчета фактически перевезенного количества составила 821 248 руб.

Закупаемый Предприятием у АО «Орёлавтодор» песок необходим для осуществления работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения, предусмотренных контрактами № 70-сод, № 71-сод, в том числе для заготовки пескосоляной смеси, которую по технологическим нормам рекомендуется производить в теплое и сухое время летнего или осеннего периода и по возможности в объеме, достаточном для предупреждения и ликвидации зимней скользкости в течение всего зимнего периода на обслуживаемом участке дороги (п. 4.1.3 Руководства по борьбе с зимней скользкостью на автомобильных дорогах, утвержденного Распоряжением Минтранса РФ от 16.06.2003 № ОС-548-р).

Запрета на осуществление закупки у единственного поставщика, в случае, если после заключения договора по результатам проведения конкурентной процедуры, путем заключения аналогичного договора с иным поставщиком – экономически «выгодным», Законом № 223-ФЗ не установлено.

При этом Комиссия отмечает, что утверждение Предприятия о том, что при размещении на сайте http://zakupki.gov.ru в ЕИС извещения о закупке у единственного поставщика, дает возможность любому потенциальному поставщику, изъявившему желание осуществить поставку, направить свое предложение в адрес ГУП ОО «Дорожная служба» на условиях в соответствии с проектом договора, размещенного с извещением, противоречит пункту 4 статьи 31 Положения о закупке Предприятия. Согласно пункту 4 статьи 31 Положения «… Размещенная информация о закупке у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) носит уведомительный характер и не предполагает при их размещении в ЕИС подачу со стороны участников закупки каких-либо заявок, документов и сведений по номеру извещения сформированному в ЕИС».

В соответствии с пунктом 9.9 договора купли-продажи № 475, заключенного между ГУП ОО «Дорожная служба» и ООО «Гарант Групп» в случае отсутствия у Покупателя потребности в выборке всего количества товара по договору, Покупатель вправе уменьшить объем товара, поставляемого по договору. Данное уменьшение оформляется дополнительным соглашением об уменьшении объемов поставки или подписывается соглашение о расторжении договора.

Согласно пункту 9.10 договора в случае возникновения у Покупателя потребности в изменении стоимости товара, стороны могут изменить стоимость, подписав дополнительное соглашение в любой момент, после заключения договора и до полной оплаты по нему. В случае отказа Продавца от уменьшения цены договора без изменения количества товара, стороны согласно пункту 1 статьи 450 ГК РФ подписывают соглашение о расторжении договора.

Ни одна из сторон по договору за период с 26.05.2020 (момента заключения договора) по 30.08.2020 (окончание срока отгрузки товара) не совершила действий в соответствии с действующим гражданским законодательством и с условиями заключенного договора, т.е. ни со стороны ГУП ОО «Дорожная служба», ни со стороны ООО «Гарант Групп» не было предпринято попыток по исполнению заключенного договора № 475.

05.09.2020 спустя три месяца с момента заключения договора и после предусмотренного договором срока отгрузки товара (30.08.2020), но в пределах срока действия договора, в адрес Заявителя Предприятием направлено предложение по снижению цены за единицу товара на основании пункта 9.10 Раздела 9 договора. ООО «Гарант Групп» отказалось от осуществления действий по снижению цены песка (письмо от 10.09.2020 № 3-09).

Согласно части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Частью 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ определено, что 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.

В целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов, договоров, где Предприятие выступает подрядчиком/ субподрядчиком и, учитывая, что сроки исполнения не позволяют провести закупочную процедуру, такую как конкурс, аукцион, запрос предложений или запрос цен Предприятие использовало своё право на заключение договоров с единственным поставщиком в соответствии с пунктом 10 части 3 статьи 31 Положения о закупках.

Нормы Закона № 223-ФЗ в части регулирования закупочных процедур базируются на принципе свободы выбора заказчиком способа закупки и предполагают возможность ее осуществления наиболее приемлемым для заказчика способом.

Вместе с тем основными целями и принципами Закона № 223-ФЗ являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, реализующим меры, направленные на сокращение издержек заказчика.

В соответствии с подпунктами 1, 10 пункта 3 статьи 31 Положения о закупках, Предприятие имеет право осуществлять закупки у единственного поставщика. Учитывая, что у Предприятия были ограничены сроки для закупки песка по причине возможности срыва сроков исполнения обязательств по контрактам, где ГУП ОО «Дорожная служба» выступало подрядчиком, Предприятие осуществило закупки у единственного поставщика, что не противоречило частям 1, 2, 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

При этом Комиссия отмечает, что ни Федеральный закон № 223-ФЗ, ни Гражданский кодекс РФ не содержат норм, запрещающих Заказчику провести

новую закупку товаров, работ, услуг, которые являются предметом действующего государственного контракта.

Гражданское законодательство предполагает, что стороны должны добросовестно выполнять обязательства, четко следовать условиям договоров, выполнять все предусмотренные соглашением требования. Это следует из положений ст. 307 ГК РФ.

Любое обязательство, которое взяла на себя сторона сделки, должно быть исполнено согласно требованиям закона, либо соглашения, в силу требований ст. 309 ГК РФ.

Изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором (ч.1 ст.450 ГК РФ).

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только:

1) при существенном нарушении договора другой стороной;

2) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (ч.2 ст.450 ГК РФ).

Сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором (ч.4 ст.450 ГК РФ).

С учетом приведенных норм Комиссия делает вывод о наличии в рассматриваемом случае гражданско-правовых отношений, рассмотрение которых в компетенцию антимонопольных органов не входит.

Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Защита нарушенных или оспоренных прав в соответствии со статьёй 11 ГК РФ осуществляется в судебном порядке.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, пункта 1 части 1 статьи 48, статьёй 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 057/01/17-605/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ГУП ОО «Дорожная служба» прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>

<…>

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