

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-09/51-2018

Резолютивная часть оглашена «13» ноября 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено «27» ноября 2018 г.
г. Пенза

Комиссия Пензенского УФАС России (далее – Комиссия, Комиссия Управления) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Комиссия Управления), в составе:

- П... – заместителя руководителя Пензенского УФАС России, члена Комиссии;
- М... – ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, члена Комиссии,
- П... – государственного инспектора отдела контроля органов власти и рекламы, члена Комиссии;

в присутствии представителей Муниципального унитарного предприятия «Пензадормост» (ИНН 5835060129, ОГРН 1055802561847, ул. Беляева, д. 2А, г. Пенза, 440028) (далее – МУП «Пензадормост»): Б... - доверенность от 20.09.2018, У... – доверенность от 27.09.2018.

в отсутствие представителя Общества с ограниченной ответственностью «Хопер» (ИНН 5836672406, ОГРН 1155836002300, ул. Пушкина, д. 3, оф. 317, г. Пенза, 440000) (далее – ООО «Хопер»);

рассмотрев дело № 3-09/51-2018, возбужденное в ходе анализа поступившей информации из Управления Федеральной Службы Безопасности Российской Федерации по Пензенской области о нарушениях в деятельности МУП «Пензадормост» и ООО «Хопер» антимонопольного законодательства, при проведении закупочных процедур, имеющему признаки нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Пензенское УФАС России (далее - Управление) поступила информация из

Управления Федеральной Службы Безопасности Российской Федерации по Пензенской области (далее – УФСБ РФ по ПО) о нарушениях в деятельности Муниципального унитарного предприятия «Пензадормост» (далее – Учреждение, МУП «Пензадормост») антимонопольного законодательства, при проведении закупочных процедур.

28.08.2018 издан приказ Пензенского УФАС России № 101 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МУП «Пензадормост» и ООО «Хопер» пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Определением от 04.09.2018 № 3163-3 рассмотрение дела № 3-09/51-2018 о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 01.10.2018.

На рассмотрение дела 01.10.2018 представитель ООО «Хопер» не явился (о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом).

На рассмотрение дела 01.10.2018 представитель МУП «Пензадормост» поддержал доводы, изложенные в возражениях от 21.09.2018 вх.№2859, пояснил, что заключение дополнительного соглашения на поставку дизельного топлива (зимнее) осуществлялось в целях надлежащего исполнения муниципального контракта. В связи с увеличением объемов выполнения работ по контракту в зимний период (расчистка снега, обработка ПГМ и т.д.) в следствие изменения погодных условий возникла срочная необходимость в приобретении дизельного топлива (зимнее).

Определением от 01.10.2018 № 3553-3 рассмотрение дела № 3-09/51-2018 о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 19.10.2018.

На рассмотрение дела 19.10.2018 представитель ООО «Хопер» не явился (о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом).

На рассмотрение дела 19.10.2018 представитель МУП «Пензадормост» поддержал ранее изложенные доводы.

Определением от 19.10.2018 № 3870-3 рассмотрение дела № 3-09/51-2018 о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 13.11.2018.

На рассмотрение дела 13.11.2018 представитель ООО «Хопер» не явился (о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом).

На рассмотрение дела 13.11.2018 представитель МУП «Пензадормост» поддержал ранее изложенные доводы.

Рассмотрев материалы дела, выслушав лиц, участвующих в деле, Комиссией управления установлено следующее.

16.01.2017 между Учреждением и ООО «Хопер» в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон о закупках) заключен договор №2 на поставку дизельного топлива (летнее), общей стоимостью 14 658 000 рублей, в том числе НДС 18%.

Согласно пункту 1.1 договора поставки №2: Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить дизельное топливо летнее в количестве, согласованном заявкой Покупателя, именуемое в дальнейшем «Товар», на условиях, оговоренных в настоящем Договоре, а именно:

Наименование товара	Количество, литров	Цена руб/л, с учетом НДС 18%	Общая стоимость, руб. с учетом НДС 18% с учетом доставки
Дизельное топливо (летнее)	420 000	34,90	14 658 000

Дополнительным соглашением №1 07.02.2017 к договору поставки №2 от 16.01.2017 в связи с изменением количества поставляемого товара внесены изменения в предмет договора в пункт 1.1 договора поставки №2: Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить дизельное топливо летнее в количестве, согласованном заявкой Покупателя, именуемое в дальнейшем «Товар», на условиях, оговоренных в настоящем Договоре:

Наименование товара	Количество, литров	Цена руб/л, с НДС 18%	Общая стоимость, руб. с учетом НДС 18% с учетом доставки
Дизельное топливо (летнее)	420 000	34,90	14 658 000
Дизельное топливо (зимнее)	30 000	37,40	1 122 000

Дополнительным соглашением №2 от 20.04.2017 к договору поставки №2 от 16.01.2017 в связи с изменением количества поставляемого товара внесены изменения в предмет договора в пункт 1.1 договора поставки №2: Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить дизельное топливо летнее в количестве, согласованном заявкой Покупателя, именуемое в дальнейшем «Товар», на условиях, оговоренных в настоящем Договоре:

Наименование	Количество,	Цена руб/л, с НДС	Общая стоимость, руб. с учетом НДС
--------------	-------------	-------------------	------------------------------------

товара	литров	18%	18% с учетом доставки
Дизельное топливо (летнее)	620 000	34,90	21 638 000
Дизельное топливо (зимнее)	30 000	37,40	1 122 000

Дополнительным соглашением №3 от 07.07.2017 к договору поставки №2 от 16.01.2017 в связи с изменением количества поставляемого товара внесены изменения в предмет договора в пункт 1.1 договора поставки №2: Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить дизельное топливо летнее в количестве, согласованном заявкой Покупателя, именуемое в дальнейшем «Товар», на условиях, оговоренных в настоящем Договоре:

Наименование товара	Количество, литров	Цена руб/л, с НДС 18%	Общая стоимость, руб. с учетом НДС 18% с учетом доставки
Дизельное топливо (летнее)	768 786	34,90	26 830 631,40
Дизельное топливо (зимнее)	30 000	37,40	1 122 000

Дополнительным соглашением №3 от 03.10.2017 к договору поставки №2 от 16.01.2017 в связи с изменением количества поставляемого товара внесены изменения в предмет договора в пункт 1.1 договора поставки №2: Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить дизельное топливо летнее в количестве, согласованном заявкой Покупателя, именуемое в дальнейшем «Товар», на условиях, оговоренных в настоящем Договоре:

Наименование товара	Количество, литров	Цена руб/л, с НДС 18%	Общая стоимость, руб. с учетом НДС 18% с учетом доставки
Дизельное топливо (летнее)	768 786	34,90	26 830 631,40
Дизельное топливо (зимнее)	30 000	37,40	1 122 000
Дизельное топливо (летнее)	200 000	36,15 (с 03.10.2017г)	7 230 000

Таким образом в дополнительных соглашениях между Учреждением и ООО «Хопер» был согласован новый товар, не входивший в предмет открытого запроса предложений, а так же не являющийся предметом договора поставки заключенного по результатам проведения данного запроса.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ), федеральными

законами и иными нормативными правовыми актами, а также разрабатываемыми и утверждаемыми ими самими положениями о закупке.

Согласно пункту 1 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено самим ГК РФ, другими законами или договором. Часть 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ предусматривает, что информация об изменении объема, цены закупаемых товаров, работ, услуг или сроков исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, подлежит размещению в установленном этим Законом порядке, что подтверждает возможность изменения договора.

Таким образом, заказчик вправе вносить изменения в заключенный договор только в случаях, установленных частью 5 статьи 4 Закона о закупках (Письмо Минэкономразвития России от 24.09.2015 N ОГ-Д28-12981).

Вместе с тем изменением договора, можно считать увеличение количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе или необходимость которого следует из причин, не зависящих от воли сторон. Когда же стороны согласовывают новый товар, такое соглашение следует считать новым договором, а его заключение - новой закупкой.

Согласно части 1 статьи 414 ГК РФ обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений.

Таким образом, подписав дополнительное соглашение от 07.02.2017 № 1, изложив пункт 1.1. контракта в иной редакции, изменив цену контракта, в том числе включив новый товар – дизельное топливо (зимнее), стороны изменили предмет договора, и выразили волю на изменение условий заключенного контракта, фактически, заключив новый контракт без проведения процедуры закупок в соответствии с требованиями Закона о закупках

Заключив дополнительное соглашение, стороны существенно изменили условие договора так, что в случае проведения торгов на измененных условиях могло бы существенно измениться и число участников торгов, и их предложения по цене или иным условиям договора, поскольку в соответствии с документацией предметом договора является дизельное топливо (летнее).

Таким образом, указанные дополнительные соглашения, образуют иные сделки, и должны оформляться самостоятельными договорами, с проведением торгов и иных конкурсных процедур, предусмотренных Законом о закупках.

Исходя Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд МУП «Пензадормост» (далее – Положение). Пунктом 2.3 Положения предусмотрено, что

2.3 На официальном сайте www.zakupki.gov.ru также подлежит размещению следующая информация:

2.3.1. извещение о закупке и вносимые в него изменения;

2.3.2. документация о закупке и вносимые в нее изменения;

2.3.3. проект договора, заключаемого по итогам процедуры закупки;

2.3.4. разъяснения закупочной документации;

2.3.5. протоколы, составляемые в ходе проведения закупок;

2.3.6. иная информация, предусмотренная настоящим Положением.

2.4. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение 10 дней со дня внесения указанных изменений в договор на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

2.5. Не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным месяцем, на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещаются:

2.5.1. сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных по результатам закупки товаров, работ, услуг;

2.5.2. сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных по результатам закупки у единственного поставщика;

Таким образом информация о внесении изменений в условия договора в соответствии с Положением должна содержать в себе только изменение объема, цены закупаемых товаров, работ, услуг или сроков исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки.

Дополнительные соглашения были заключены на поставку дизельное топливо (зимнее), а данный товар не являлся предметом договора при проведении закупки (объект договора согласно контракту поставка дизельного топлива (летнее)).

В соответствии с распоряжением Минтранса РФ от 30.03.2001 №АН-25-р «Об утверждении нормативно-технических документов» (вместе с «Технологией безопасной эксплуатации и ремонта подвижного состава

промышленного железнодорожного транспорта») по ГОСТ 305-73 вырабатывается дизельное топливо 4 сортов:

Л- летнее, рекомендуемое для эксплуатации дизелей при температуре воздуха 0°С и выше;

З – зимнее, рекомендуемое для эксплуатации дизелей при температуре воздуха минус 20 °С и выше;

ЗС – зимнее северное, рекомендуемое для эксплуатации дизелей при температуре воздуха минус 30 °С и выше;

А – арктическое, рекомендуемое для эксплуатации дизелей при температуре воздуха минус 50 °С и выше.

Кроме того, зимнее дизельное топливо имеет облегченный фракционный состав, пониженную вязкость и температуру застывания, что способствует удовлетворительной работе дизелей в зимних условиях. Летнее топливо имеет несколько утяжеленный фракционный состав и большую вязкость.

Исходя из вышеизложенного, летнее и зимнее дизельное топливо по своему фракционному составу и свойствам является различным, используется при различных температурных условиях, а, следовательно, не могут быть взаимозаменяемыми продуктами.

Так же согласно "ОК 034-2014 (КПЕС 2008). Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности" (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 N 14-ст) топливо дизельное летнее (код по ОКПД2 19.20.21.310) и

топливо дизельное зимнее (код по ОКПД2 19.20.21.320) различные продукты по видам экономической деятельности, а, следовательно, разный товар предполагающий реализацию на различных товарных рынках.

Довод представителей МУП «Пензадормост» о том, что заключение дополнительных соглашений с ООО «Хопер» проводилось в соответствии с пунктами 5.17.14, 27.8, 13, 27.11, 27.11.1 Положения не принимается.

Согласно пункту 27.11 и 27.11.1 Положения: Заказчик по согласованию с контрагентом в ходе исполнения договора вправе изменить количество всех предусмотренных договором товаров, объем предусмотренных работ, услуг при изменении потребности в товарах, работах, услугах, на поставку, выполнение, оказание которых заключен договор в объеме, указанном в документации о закупке(пункт 27.11); при поставке дополнительного количества таких товаров, выполнении дополнительного объема таких работ, оказании дополнительного объема таких услуг заказчик по согласованию с контрагентом вправе изменить первоначальную цену договора пропорционально количеству таких товаров, объему таких работ, услуг, а

при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением потребности в поставке таких товаров, выполнении таких работ, оказании таких услуг заказчик в обязательном порядке изменит цену договора указанным образом (пункт 27.11.1). Таким образом исходя из Положения заказчик вправе изменить только количество поставляемых товаров (работ, услуг) и цену договора, пропорционально изменениям количества товаров (работ, услуг).

Данная позиция соответствует части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

Согласно части 2.1 статьи 15 Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 30.10.2018) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – 44ФЗ) государственные, муниципальные унитарные предприятия осуществляют закупки в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением в том числе:

закупок, осуществляемых в соответствии с правовым актом, предусмотренным частью 3 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", принятым государственным, муниципальным унитарными предприятиями и размещенным до начала года в единой информационной системе без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Согласно пункту 4 статьи 16 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 частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

При рассмотрении дела установлено, что МУП «Пензадормост» использовал денежные средства полученные от осуществления деятельности предприятия.

Таким образом, не смотря на то, что заключение указанных дополнительных соглашений и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения ООО «Хопер» и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на поставку дизельного топлива (зимнего), пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции не может быть применён в данном случае, поскольку МУП «Пензадормост» не является органом власти, а следовательно, отсутствие публичных процедур никак не сказалось на использовании бюджетных средств, предполагающему, в том числе, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетный полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (статья 34 Бюджетного кодекса РФ).

При указанных обстоятельствах, Комиссия единогласна пришла к выводу об отсутствии нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, в действиях МУП «Пензадормост» и ООО «Хопер».

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

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статье 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", "Гражданским кодексом Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018), Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 30.10.2018) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд", Комиссия управления

решила:

1. Дело в отношении МУП «Пензадормост» (ИНН 5835060129, ОГРН 1055802561847, ул. Беяева, д. 2А, г. Пенза, 440028) и ООО «Хопер» (ИНН 5836672406, ОГРН 1155836002300, ул. Пушкина, д. 3, оф. 317, г. Пенза, 440000) по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.
2. Передать материалы дела должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

П...

Члены Комиссии

М...

П...