

РЕШЕНИЕ

по делу № 05-1/1

Резолютивная часть решения оглашена 06 августа 2019 года г. Хабаровск

В полном объеме решение изготовлено 15 августа 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

В присутствии представителей:

- Федеральное казенное учреждение «Дальневосточное окружное управление материально-технического снабжения МВД РФ» (далее – ФКУ «ДВОУМТС МВД России») - <...> (доверенность от 13.05.19 №41), Дадонова П.В. (доверенность от 03.07.19 №59);

- ООО «Глобал-Групп» - уведомленно о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечило;

- ООО «Оптовик-Трейд» - <...> (доверенность от 13.09.2018),

рассмотрев дело № 05-1/1 по признакам нарушения ФКУ «ДВОУМТС МВД России», ООО «Глобал-Групп» пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с положениями пунктов 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции основанием для возбуждения и рассмотрения настоящего дела явилось поступление заявления ООО «Оптовик-Трейд» на действия ФКУ «ДВОУМТС МВД России» при заключении государственных контрактов с ООО «Глобал-Групп», с признаками нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Из обращения следует, что ФКУ «ДВОУМТС МВД России» при заключении государственных контрактов на поставку картофеля свежего заключило соглашение с ООО «Глобал-Групп», что привело к ограничению и устранению конкуренции.

В соответствии со статьей 48.1. Закона о защите конкуренции, определением от 02.07.2019 рассмотрение дела откладывалось в целях принятия заключения об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства.

К материалам дела приобщены: копии документа о наделении ФКУ «ДВОУМТС МВД России» функциями государственного заказчика, конкурсная документация по всем закупкам на право заключения государственных контрактов на поставку картофеля и овощей свежих и соленых в ассортименте для нужд ФКУ «ДВОУМТС МВД России» в 2016, 2017 годах, переписка «ДВОУМТС МВД России» с ООО «Глобал-Групп» по вопросам заключения государственных контрактов в 2016-2017

годах.

В заседании комиссии представитель ООО «Оптовик-Трейд» поддержал позицию, изложенную в заявлении, указав, что закупка картофеля, проведенная ФКУ «ДВОУМТС МВД России» у единственного поставщика ООО «Глобал-Групп», намеренно разбита на 12 контрактов на сумму до 100000 рублей, что в свою очередь повлекло ограничение конкуренции, в частности необоснованное ограничение числа участников закупки.

Представители ФКУ «ДВОУМТС МВД России» поддержали позицию, изложенную в пояснении, добавив, что заключение двенадцати контрактов с единственным поставщиком вместо одного контракта с победителем торгов в результате конкурентной борьбы вызвано следующими обстоятельствами: срочной необходимостью «освоения» лимитов бюджетных обязательств 2016 года, в частности денежных средств, высвободившихся в результате расторжения контракта №280 на поставку картофеля и овощей (далее – контракт №280), заключенного с ООО «Оптовик-трейд». В результате расторжения контракта №280 недопоставка картофеля для нужд ФКУ «ДВОУМТС МВД России» составила 57900 кг на сумму 961140 рублей. Для восполнения запасов ФКУ «ДВОУМТС МВД России» произвела закупку картофеля у единственного поставщика. Данное решение обусловлено тем, что при выборе конкурентного способа отбора поставщика с соблюдением сроков, установленных законодательством о контрактной системе, заключение государственного контракта на поставку картофеля состоялось бы не ранее 27.01.2017, то есть в следующем финансовом году, при этом оплатить государственный контракт, заключенный на следующий финансовый год, не представляется возможным. Основываясь на этом, учреждение конкурс по определению поставщика не проводило, закупив картофель мелкими партиями, заключив контракты на каждую партию до 100 000 рублей.

Так же представитель учреждения пояснил, что в связи с поступлением жалоб от войсковых частей о недообеспечении военнослужащих овощами в результате расторжения контракта № 280 требуется срочный завоз картофеля согласно норм довольствия. Данное обстоятельство послужило еще одним основанием для принятия решения о скорейшем заключении контрактов с ООО «Глобал-Групп».

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Закон о контрактной системе под закупкой товара, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном названным Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

В силу части 1 статьи 8 Закона о контрактной системе, контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении

принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

В части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе содержится законодательный запрет на совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков или осуществляют закупки у единственного поставщика. Конкурентными способами определения поставщиков являются конкурс, аукцион, запрос котировок, запрос предложений, неконкурентным – закупка у единственного поставщика, которая допускается в случаях, предусмотренных статьей 93 Закона о контрактной системе. Частью 5 статьи 24 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями данного Федерального закона и при этом не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании данного пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Материалами дела установлено, что ФКУ «ДВОУМТС МВД России» заключены 12 контрактов с ООО «Глобал-Групп» на поставку товара на общую сумму 1 241 240 рублей:

контракт № 441 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 58 850 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 442 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 82 500 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 443 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 444 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 445 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 446 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 447 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 448 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 449 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 450 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016г, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 451 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85,

контракт № 453 со сроком поставки товара с 30.11.2016 по 12.12.2016, цена контракта – 99 990 рублей, предмет контракта – поставка картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85.

Все контракты заключены в один день - 30.11.2016, имеют единый предмет контракта - поставка картофеля. Срок действия контрактов: с момента их подписания до 21.12.2016. Срок поставки товара: с момента подписания контрактов по 12.12.2016. Во всех контрактах картофель поставляется в соответствии с межгосударственным стандартом: ГОСТ 7176-85 «Картофель свежий продовольственный, заготавливаемый и поставляемый», и имеет аналогичный срок заготовки и отгрузки: картофель поздний урожая 2016 года.

На момент подписания указанных контрактов у ФКУ «ДВОУМТС МВД России» имелась необходимость в закупке товаров на общую сумму 1 241 240 рублей, что превышает предельно допустимую сумму закупки, при которой стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

В результате «дробления» закупки путем заключения контрактов №№ 441 - 452 ООО «Глобал-Групп», выбранное в качестве единственного поставщика, получило доступ к оказанию услуг по максимально возможной цене без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены контрактов.

Заключение контрактов на поставку товара для государственных нужд без проведения торгов в случае, когда такие торги должны проводиться в силу

требований закона, является действием, ограничивающим конкуренцию при осуществлении закупки, поскольку лишает неопределенный круг потенциальных участников торгов возможности претендовать на заключение контракта в установленном законом порядке в условиях равного недискриминационного доступа к размещению заказа.

Доводы заказчика о необходимости заключения контрактов без проведения торгов подлежат отклонению по следующим основаниям.

За 2 дня (28.11.2016) до заключения контрактов №№ 441 – 452, на склады войсковых частей, состоящих на продовольственном обеспечении ФКУ «ДВОУМТС МВД России», был отгружен картофель свежий в количестве 28199 кг по контракту на поставку картофеля и овощей № 432 от 28.11.2016 (далее – контракт № 432). Так же за день (06.12.2016) до поставки первой партии картофеля по контрактам 441, 451, 452 было дополнительно отгружено еще 5800 кг. Распределение осуществлялось в следующие войсковые части:

войсковая часть 3800 – 12099 кг (акт приемки № 155 от 28.11.2016),

войсковая часть 6912 – 16100 кг (акт приемки № 840 от 28.11.2016),

войсковая часть 6767 – 5850 кг (акт приемки № 156 от 06.12.2016).

Всего по контракту № 432 на склады войсковых частей в период с 28.11.2016 по 06.12.2016 было поставлено картофеля свежего - 183500 кг.

Таким образом, на момент подписания контрактов №№ 441 – 452 картофель на складах имелся в достаточном количестве, позволяющем обеспечить военнослужащих данным видом продовольствия в соответствии с нормами довольствия.

Кроме того, в октябре-ноябре 2016 года учреждение в качестве заказчика участвовало в аукционе с реестровым номером 0322100001916000288, по результатам которого 28.11.2016 заключен контракт № 432 на поставку картофеля и овощей. В указанный период времени учреждение уже знало о недопоставке картофеля по контракту №280 и проводило подготовку по расторжению данного контракта с ООО «Оптовик-Трейд». Таким образом, до заключения контрактов №№ 441 – 452 ФКУ «ДВОУМТС МВД России» имело возможность закупить недопоставленный по контракту №280 картофель, увеличив общее количество картофеля, закупаемого по аукциону 0322100001916000288 на 57900 кг посредством корректировки данных по количеству товара в аукционной документации.

Материалами дела установлено, что учреждением закупался товар (картофель свежий), идентичный по своим характеристикам и целевому назначению, товар закупался одновременно и имел единый срок поставки. В связи с чем, деление данной закупки на несколько контрактов не имеет иного обоснования, кроме достижения цели заключения контракта с конкретным поставщиком без проведения конкурентной закупки при формальной видимости соблюдения требований закона. ФКУ «ДВОУМТС МВД России» имело возможность и достаточное количество времени для проведения закупки картофеля конкурентным способом и необходимость заключения 12 контрактов с единственным поставщиком - ООО «Глобал-Групп» отсутствовала.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Статьей 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 частности к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов.

Конкуренция - 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 (п.7 ст. 4).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (п. 17

ст. 4).

Согласно пункту 1 статьи 4 Закона о защите конкуренции товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Пунктом 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что одним из признаков ограничения конкуренции является сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Антиконкурентное соглашение, направленное на сокращение числа потенциальных участников закупки и признание ООО «Глобал-Групп» исполнителем контрактов без проведения конкурентных процедур, было реализовано его участниками, что подтверждается заключенными между Заказчиком и ООО «Глобал-Групп» контрактами.

Квалификация действий заказчика и ООО «Глобал-Групп» основывается на достижении между ними соглашения (устной договоренности), которое имело своей целью ограничение конкуренции, либо могло привести к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий для одного хозяйствующего субъекта.

Возможность заключения между Заказчиком и участником закупки соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к ограничению конкуренции, рассматривается законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства. Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Таким образом, единственным критерием, относящим соглашения (действия) к нарушениям антимонопольных запретов, является потенциальное или реальное ограничение такими соглашениями (действиями) конкуренции.

Создание конкретному хозяйствующему субъекту преимуществ в осуществлении предпринимательской деятельности, а также дискриминационных условий является достаточным основанием для признания таких действий нарушающими положения антимонопольного законодательства.

В соответствии с положениями статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации торги представляют собой особый способ заключения договора,

когда контрагент выбирается среди нескольких предложивших лучшую или цену или лучшие условия, то есть содержит принцип состязательности хозяйствующих субъектов. При этом процедура проведения торгов позволяет выявить потенциальных желающих оказывать услуги.

Заказчиком не были созданы условия для выявления лучших условий поставки товара. Таким образом, заказчик проявил субъективный подход к выбору контрагента и не обеспечил равный доступ всем потенциальным участникам товарного рынка.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 1.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок проведения анализа), по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.8 настоящего Порядка.

В соответствии с пунктом 10.8 Порядка проведения анализа по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

- а) определение временного интервала исследования;
- б) определение продуктовых границ товарного рынка;
- в) определение географических границ товарного рынка.

В рамках рассмотрения дела № 05-1/1, в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции были подготовлены аналитические отчеты по результатам исследования состояния конкуренции при заключении ФКУ «ДВОУМТС МВД России» контрактов №№ 441–452 на поставку картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85 с ООО «Глобал-Групп».

Анализ проведен в целях полного, объективного, всестороннего рассмотрения дела, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или отсутствии нарушения антимонопольного законодательства при заключении ФКУ «ДВОУМТС МВД России» контрактов №№ 441 – 452 с ООО «Глобал-Групп», рассматриваемом в рамках дела № 05-1/1 о нарушении антимонопольного законодательства. По результатам проведенного анализа установлено: временной интервал исследования с 30.11.2016 по 21.12.2016, продуктовыми границами товарного рынка является торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями, географические границы товарного рынка – территория г.Хабаровска.

Заключение контрактов с единственным поставщиком в отсутствие конкурентных процедур привело к созданию ООО «Глобал-Групп» преимущественных условий ведения предпринимательской деятельности, лишило возможности иных потенциальных участников закупок, осуществляющих аналогичную деятельность,

реализовать свое право на заключение контрактов, в связи с чем в действиях учреждения содержатся признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, между ФКУ «ДВОУМТС МВД России» и ООО «Глобал-Групп», достигнута договоренность, которая рассматривается как устное соглашение в понимании антимонопольного законодательства. Указанное устное соглашение реализовывалось в течение ноября - декабря 2016 года и было направлено на создание преимуществ ООО «Глобал-Групп», с которым заключены государственные контракты на поставку картофеля.

Вышеуказанные действия были направлены на ограничение состязательности хозяйствующих субъектов в случае проведения торгов и способствовали реализации достигнутой между вышеуказанными субъектами договоренности.

Исходя из таких обстоятельств, комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ФКУ «ДВОУМТС МВД России» и ООО «Глобал-Групп», признаков нарушения статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся в устном соглашении с целью устранения конкуренции путем заключения 12 государственных контрактов без проведения торгов, приведшем к исключению возможности иных хозяйствующих субъектов при прочих равных условиях претендовать на заключение контрактов на поставку картофеля.

При разрешении в соответствии со статьей 49 Закона о защите конкуренции вопроса о выдаче предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства учтено, что признание контрактов недействительными может быть осуществлено только в судебном порядке, государственные контракты исполнены, в связи с чем приведение сторон в первоначальное положение путем выдачи соответствующего предписания не представляется возможным.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать соглашение, заключенное ФКУ «Дальневосточное окружное управление материально-технического снабжения МВД РФ» (ИНН 2721025301) с целью устранения конкуренции путем заключения государственных контрактов от 30.11.2016 №№ 441 – 452 на поставку картофеля свежего позднего, урожая 2016 года ГОСТ 7176-85 с ООО «Глобал-Групп» (ИНН 2724197235) без проведения торгов, нарушающим пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание не выдавать.

3. Передать материалы дела должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.32 КоАП РФ.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.