Решение по делу № 02-10/77-18

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения оглашена: 05 ноября 2019

В полном объеме решение изготовлено: 19 ноября 2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии – Б.И.В. – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля монополистической деятельности;

членов комиссии: К.А.В. – главного специалиста-эксперта отдела контроля монополистической деятельности, Р.Л.М. – главного специалиста-эксперта отдела экономического анализа, рассмотрев дело №02-10/77-18, возбужденное в отношении МУП АГП «Э-Т3» и ИП «П» по признакам нарушения ч.4 ст.11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Томское УФАС России поступило обращение ООО «Т» (вх.№3008 от 11.05.2018) о нарушениях МУП АГП «Э-Т3» при проведении закупок каменного угля.

Анализ реестра контрактов, заключенных МУП АГП «Э-Т3» с ИП «П» показал шестьдесят фактов заключения контрактов на сумму до 100 тысяч рублей без проведения конкурентных процедур, т.е. по собственному выбору имеющихся на рынке предложений по критериям цены, качества. Договоры заключались на идентичный предмет в течении непродолжительного промежутка времени, что позволяет говорить об умышленном разделении предмета поставки со стороны заказчика МУП АГП «Э-Т3» на несколько раздельных договоров в целях обхода необходимости проведения конкурентных процедур.

Информация о заключенных контрактах на идентичный предмет поставки – каменный уголь представлена в нижеследующей таблице:

	№ и дата контракта	Наименование контрагента	Цена контракта	Срок поставки
1	02-01 от 30.01.2018	ИП «П»	99 866	30.01.2018
2	04-01 от 31.01.2018	ИП «П»	99 866	31.01.2018
3	06-01 от 01.02.2018	ИП «П»	99 866	01.02.2018
4	08-02 от 01.02.2018	ИП «П»	99 866	01.02.2018
5	08-01 от 02.02.2018	ИП «П»	99 866	02.02.2018
6	09-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 866	02.02.2018
7	10-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
8	11-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
9	10-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
10	11-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
11	12-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018

11 12-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
12 13-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
13 14-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
14 15-02 от 02.02.2018	ИП «П»	99 822	02.02.2018
15 16-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 866	05.02.2018
16 17-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
17 18-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
18 19-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
19 20-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
20 21-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
21 22-02 от 05.02.2018	ИП «П»	99 822	05.02.2018
22 23-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 866	06.02.2018
23 24-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 822	06.02.2018
24 25-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 822	06.02.2018
25 26-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 822	06.02.2018
26 27-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 822	06.02.2018
27 28-02 от 06.02.2018	ИП «П»	99 822	06.02.2018
28 29-02 от 07.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
29 30-02 от 07.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
30 31-02 от 07.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
31 32-02 от 07.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
32 33-02 от 07.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
33 53-03 от 19.02.2018	ИП «П»	99 822	07.02.2018
34 54-03 от 19.02.2018	ИП «П»	99 822	19.02.2018
35 55-03 от 19.02.2018	ИП «П»	99 822	19.02.2018
36 57-03 от 20.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
37 58-03 от 20.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
38 59-03 от 20.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
39 60-03 от 20.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
40 61-03 от 21.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
41 62-03 от 21.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
42 63-03 от 21.02.2018	ИП «П»	99 822	20.02.2018
43 64-03 от 21.02.2018	ИП «П»	99 822	21.02.2018
44 65-03 от 22.02.2018	ИП «П»	99 822	22.02.2018
45 66-03 от 22.02.2018	ИП «П»	99 822	22.02.2018
46 67-03 от 22.02.2018	ИП «П»	99 822	22.02.2018
47 68-03 от 22.02.2018	ИП «П»	99 822	22.02.2018
48 69-03 от 23.02.2018	ИП «П»	99 822	23.02.2018
49 70-03 от 23.02.2018	ИП «П»	99 822	23.02.2018
50 71-03 от 23.02.2018	ИП «П»	99 822	23.02.2018
51 72-03 от 23.02.2018	ИП «П»	99 822	23.02.2018
52 73-03 от 26.02.2018	ИП «П»	99 822	26.02.2018
53 74-03 от 26.02.2018	ИП «П»	99 822	26.02.2018

54 75-03 от 26.02.2018	ИП «П»	99 822	26.02.2018
55 76-03 от 26.02.2018	ИП «П»	99 822	26.02.2018
56 77-03 от 27.02.2018	ИП «П»	99 822	27.02.2018
57 78-03 от 27.02.2018	ИП «П»	99 822	27.02.2018
58 79-03 от 27.02.2018	ИП «П»	99 822	27.02.2018
59 80-03 от 27.02.2018	ИП «П»	99 822	27.02.2018
60 81-03 от 27.02.2018	ИП «П»	33 375	27.02.2018
		5 923 225	

Статья 11 Закона о защите конкуренции предусматривает запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов. При этом частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Федеральный закон от 3 июля 2016 г. N 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и нужд отдельных видов юридических лиц» (Закон № 321-ФЗ) вступивший в силу с 01.01.2017, предусматривает обязанность унитарных предприятий по применению положений Закона о контрактной системе применительно ко всем закупкам, за исключением закупок осуществляемых за счет грантов, а также в случаях привлечения соисполнителей иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия.

Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг,

обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Таким образом, с 01.01.2017 при осуществлении закупок МУП АГП «Э-Т3» обязано было руководствоваться положениями Закона о контрактной системе.

Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (часть 1 статьи 24 Закона о контрактной системе).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений (часть 2 статьи 24 Закона о контрактной системе).

Согласно пункту 13 статьи 22 Закона о контрактной системе идентичными товарами, работами, услугами признаются товары, работы, услуги, имеющие одинаковые характерные для них основные признаки. При определении идентичности работ, услуг учитываются характеристики подрядчика, исполнителя, их деловая репутация на рынке. Определение идентичности товаров, работ, услуг для обеспечения муниципальных нужд, сопоставимости коммерческих и (или) финансовых условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг осуществляется в соответствии с методическими рекомендациями (пункт 17 статьи 22).

В силу пункта 20 статьи 22 Закона о контрактной системе методические рекомендации по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), устанавливаются федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок.

В соответствии с пунктом 3.5.2 методических рекомендаций, утвержденных приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567, идентичными признаются работы, услуги, обладающие одинаковыми характерными для них основными признаками (качественными характеристиками), в том числе реализуемые с использованием одинаковых методик, технологий, подходов, выполняемые (оказываемые) подрядчиками, исполнителями с сопоставимой квалификацией.

09.08.2018 Томским УФАС России в отношении МУП АГП «Э-Т3» и ИП «П» было возбуждено дело №02-10/77-18 по признакам нарушения ч.4 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

В заседании комиссии представитель ООО «Т» свои требования поддержал, а так же представил письменные пояснения:

«Информацию о том, что ООО «С» прекращает оказывать услуги теплоснабжения на территории г. Асино и Администрация Асиновского городского поселения и МУП АГП «Э-Т3» знали заранее. Целью создания данных МУПов было – заранее

подготовиться к переходу от ООО «С» . Датой расторжения договоров аренды на имущественный комплекс относящийся к теплоснабжению г. Асино между Администрацией и ООО «С» была назначена на 31.12.2017г. т.е. с 01.01.2018г на территории города Асино должны были начать оказывать услуги теплоснабжения уже МУПы (МУП АГП «Э-Т1», МУП АГП «Э-Т2», МУП АГП «Э-ТЗ»). И между ООО «С» и Администрацией были подготовлены и подписаны соглашения о расторжении договора аренды. Но в связи с тем, что у МУПов не были утверждены тарифы на свои услуги (отопление и горячее водоснабжение) было принято решение о продолжении работы ООО «С» до 01.02.2018г.

В период деятельности теплоснабжающей организации ООО «С» и предыдущих теплоснабжающих предприятий (оказывающих услуги с 2015г) на территории города Асино основными поставщиками угля являлись ООО «М»» и ООО «Т» . Об этом хорошо знали в Администрации и соответственно в их учреждаемых предприятиях. У данных поставщиков на территории города Асино имеются специальные склады для хранения угля. Так же между ООО «Т» и Администрацией был заключен договор поставки угля для создания аварийного запаса в декабре 2017г, который был исполнен в полном объеме. Но почему-то для заключения прямых договор был выбран никому не известный ИП «П» у которого не было своего угольного склада и возил уголь он автомобильным транспортом за 140 км.

Каких-либо предложений к ООО «Т» от Администрации и от МУПов по заключению договоров поставки угля посредством котировочных запросов, уведомительных писем или заключение прямых договор - не поступало. Считаем, что это сделано умышленно в целях создание коррумпированной схемы для получения дополнительных доходов как со стороны поставщика так и со стороны руководства города Асино и руководителей МУПов.»[1]

Оценив данный довод, Комиссия приходит к выводу, что выявление коррумпированных схем для получения дополнительных доходов как со стороны поставщика так и со стороны руководства города Асино и руководителей МУП не входит в компетенцию Комиссии. Вместе с тем, в материалах дела имеется письмо от 30.01.2019 №02-356/18-39 направленное Администрацией в ООО «Т» с предложением рассмотрения возможности поставки угля в соответствии с ФЗ-44 закупка до 100000 руб., а также письмо от 30.01.2018 №02-359/18-39 аналогичного содержания направленное Администрацией ИП «П» При этом, в материалах дела имеется письмо ИП «П» без номера и даты направленное на письмо Администрации от 30.01.2018 №02-359/18-39, в котором ИП «П» выражает готовность осуществления поставки угля. Сведений о том, получало ли ООО «Т» вышеуказанное письмо в дело не представлено.

Вышеуказанное подтверждается письменными пояснениями Администрации Асиновского городского поселения: «С целью изучения рынка поставщиков угля 30.01.2018 Асиновского городского поселения были направлены письменные запросы в организации ООО «М»», ООО «Т». ООО «ТК», АО «РДЦТомской области», ИП «П», ООО «П-У», ООО «К-У», ООО «А-К», ООО «В». Ответы были получены от ИП «П», ООО «ТК», ООО «В». Указанная информация передана для изучения и принятия решения в муниципальные унитарные предприятия».

Комиссия приходит к выводу, что Администрацией Асиновского городского

поселения действительно направлялись запросы в организации, занимающиеся реализацией угля, вместе с тем, сведений о доставке запросов всем адресатам посредством электронной почты в дело не представлено.

Директор МУП АГП «Э-Т3» в письменных пояснениях указал:

«Руководимое им предприятие в период с 30.01.18г. по 27.02.18г. действительно заключило 60 договоров на поставку угля с индивидуальным предпринимателем «П» в качестве единственного поставщика на общую сумму в 5.923.225 руб. Прежний оператор на местном рынке поставок тепловой энергии и горячей воды - ООО «С», в январе 2018 года, т.е. в середине отопительного сезона, фактически прекратил свою уставную деятельность, создав явную угрозу прекращения работы котельных установок, размораживания сетей тепло и водоснабжения со всеми вытекающими отсюда последствиями. МУП АГП «Э-Т3» приступило к работе на этом рынке 01.02.2018г. в условиях практически полного отсутствия запасов топлива и расходных материалов, необходимых для генерации тепловой энергии и горячей воды. До назначения его директором предприятия, состоявшееся 30.01.2018г., вопросами обеспечения поставок угля для котельных города занимались руководители администраций района и города Асино, которые и предложили мне применить уже наработанную ими схему взаимодействия с предпринимателем «П», которую пришлось использовать и ему ввиду явной ее безальтернативности, поскольку для организации конкурентных процедур закупок топлива не было достаточного времени, т.к. требовалось внести изменения в регистрационные данные предприятия в связи с назначением, оформить электронно-цифровую подпись.

Доступ к электронной площадке он получил лишь 07.02.2018г., а уже 08.02.2018 были размещены первые заявки на контракты.»(2)

Вышеизложенные доводы МУП АГП «Э-Т3» Комиссия считает несостоятельными по следующим основаниям:

Режим «Чрезвычайное положение» на территории Асиновского городского поселения не вводился. Материалами дела также не подтверждается тот факт, что вменяемые ответчикам нарушения антимонопольного законодательства были вызваны чрезвычайными, объективно непредотвратимыми обстоятельствами и другими непредвидимыми, непредотвратимыми препятствиями, находящимися вне контроля данных юридических лиц.

Получение ЭЦП не может занимать промежуток времени с 30.01.2018 по 07.02.2018.

Кроме того, как следует из письменных пояснений Администрации Асиновского городского поселения с 01.09.2017 по 31.05.2018 были заключены следующие муниципальные контракты на поставку угля:

- От 15.12.2017 № Ф.2017.549967 на поставку угля объемом 797 тонн на сумму 2 471 301.36 рублей, поставщик ООО ««С-ТЭК»», определен по итогам электронного аукциона;

- От 15.12.2017 № Ф.2017.550289 на поставку угля объемом 800 тонн на сумму 2 478 698.64 рублей, поставщик ООО ««С-ТЭК»», определен по итогам электронного аукциона;

- От 22.02.2018 № Ф.2018.63548 на поставку угля объемом 798 тонн на сумму 2 488 038,27 рублей, поставщик ООО «Т», определен по итогам электронного аукциона;

- От 21.02.2018 № Ф.2018.63545 на поставку угля объемом 798 тонн на сумму 2 488 038,27 рублей, поставщик ИП «П», определен по итогам электронного аукциона.

Основанием приобретения угля по муниципальным контрактам от 15.12.2017 № Ф.2017.549967. от 15.12.2017 № Ф.2017.550289 явилось поступившее в Администрацию Асиновского городского поселения представление Асиновского городского прокурора от 19.09.2017 № 18-2017 в целях гарантированного безаварийного прохождения отопительного сезона 2017-2018 г.

Уголь по муниципальным контрактам от 22.02.2018 №Ф.2018.63548, от 21.02.2018 № Ф.2018.63545, был приобретен в целях формирования уставного фонда МУП АГП «Э-Т1» и МУП АГП «Э-Т3» в соответствии с Уставами указанных предприятий.

Исходя из вышеуказанного, Комиссия считает, что при соблюдении МУП АГП «Э-Т3» той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от предприятия в целях надлежащего исполнения антимонопольного законодательства МУП АГП «Э-Т3» имело возможность инициировать формирование уставного фонда Администрацией Асиновского городского поселения, как учредителя МУП АГП «Э-Т3» а не заключать множество договоров с единственным поставщиком.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что пояснения МУП АГП «Э-Т3» в части: «При таких обстоятельствах полагаю, что нарушение положений ч.4 ст. 11 закона «О защите конкуренции» имело место вследствие крайней необходимости и в целях предотвращения гораздо более тяжкого вреда, нежели фактически причиненный этим нарушением вред.», свидетельствуют о том, что МУП АГП «Э-Т3» понимает, что им совершено нарушение антимонопольного законодательства.

Согласно представленным возражениям МУП АГП «Э-Т3» от 30.10.2019 без номера, на заключение об обстоятельствах дела, предприятие полагает, что заключение не соответствует фактическим обстоятельствам дела, является незаконным и необоснованным, и указало следующее:

«МУП АГП «Э-Т3» - по организационно-правовой форме является муниципальным унитарным предприятием, созданным Асиновским городским поселением. Согласно п.2.1 Устава ответчика - Целями создания Предприятия являются удовлетворения потребностей муниципального образования «Асиновское городское поселение», а именно в целях решения задач по жизнеобеспечению населения муниципального образования «Асиновское городское поселение» услугами отопления и горячего водоснабжения. Собственником имущества ответчика является Асиновское городское поселение и назначение директора также отнесено к полномочиям муниципалитета. Указанная уставная цель ответчика - решение задач по жизнеобеспечению населения муниципального образования «Асиновское городское поселение» услугами отопления и горячего водоснабжения, является основной в хозяйственной деятельности предприятия, что является существенным обстоятельством при рассмотрении настоящего дела.»[3]

«Согласно п. 5 ст. 4 Федеральный закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»: «хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации».

Доходы МУП АГП «Э-Т3» за спорный 2018г. отсутствуют, согласно бухгалтерской отчетности в балансе за 2018г., деятельность убыточна.»[4]

«В связи с организационно-правовой формой ответчика МУП АГП «Э-Т3» - муниципальное унитарное предприятие, и не является самостоятельным хозяйствующим субъектом, на которое может быть возложена ответственность за нарушение антимонопольного законодательства РФ, на это же указывает п. 28 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2018)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.07.2018).[5]

Вышеуказанные доводы Комиссией не принимаются, по следующим основаниям: в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 14.11.2002 N 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» Унитарным предприятием признается **коммерческая организация**, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Учитывая, что МУП АГП «Э-Т3» в 2108 осуществляло поставку тепло и водоснабжения, получая за это коммунальные платежи с населения, предприятие не могло не иметь дохода. Отсутствие прибыли, согласно бухгалтерской отчетности в балансе за 2018г., не свидетельствует об отсутствии доходов предприятия. Таким образом, МУП АГП «Э-Т3» является хозяйствующим субъектом в понимании п.5 ст.4 Закона о защите конкуренции.

В п.28 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №2(2018) отсутствуют разъяснения о невозможности возложения ответственность за нарушение антимонопольного законодательства РФ на муниципальное унитарное предприятие, более того, в нем комментируются правоотношения, возникшие при рассмотрении антимонопольным органом нарушения управляющей организацией ч.1 ст.10 Закона о защите конкуренции.

Также в возражениях на заключение об обстоятельствах дела МУП АГП «Э-Т3» указывает:

«В связи с данными обстоятельствами в рамках обеспечения теплоснабжения Администрацией Асиновского городского поселения и предотвращения возникновения чрезвычайных ситуаций были проведены боле 5 заседаний по предотвращению ЧС и сделаны множественные запросы в различные организации о возможности поставки угля для деятельности муниципальных предприятий. В материалах административного дела представлены следующие запросы: Запрос в ООО «М»» от 30.01.2018 года, запрос в ООО «В» исх. № 02-362/18-39 от 30.01.2018 года, запрос в ООО «А-К» от 30.01.2018 года, запрос в ООО «П-И У» исх. № 02-363/18-

39 от 30.01.2018 года, запрос в ООО «Т» № 02-356/18-39 от 30.01.2018 года, запрос в ООО «ТК» от 30.01.2018 № 02-357/18-39, запрос в АО «РДЦ» исх. № 02-358/18-39 от 30.01.2019 года, запрос ИП «П» № 02-359/18-39 от 30.01.2018, запрос в ООО «К-У» от 30.01.2018 года исх. № 02-361/18-39, запрос в ООО «КХ» исх. № 02- 345/18-39, на основании полученных на запросы ответов было установлено, что все потенциальные поставщики за исключением ИП «П» были готовы осуществлять поставки угля только при условии предоплаты, ответы поставщиков (ООО «В» б/н от 30.01.2018, ООО «ТК» № 1801/5 от 31.01.2018, ООО «Т» вх. от 31.01.2018 года, ответ ИП «П» б/ от 31.01.2018 имеются в материалах административного дела)»[6]

Комиссия установила, что действительно Администрацией г. Асино направлялись запросы в вышеуказанные предприятия. Вместе с тем, в имеющемся в деле ответе от ИП «П» (без исходящего номера и даты) нет сведений о порядке оплаты за поставленный уголь. ООО «ТК» в своем письме от 31.01.2018 №1801/5 указывает условие расчета в течении 10 календарных дней после каждой партии поставки. ООО «В» действительно выставило условие по оплате – предоплата на расчетный счет поставщика. Письмо ООО «Т» от 31.01.2018 в материалы дела не представлено.

Довод МУП АГП «Э-Т3» о том, что все потенциальные поставщики за исключением ИП «П» были готовы осуществлять поставки угля только при условии предоплаты Комиссией отвергается, как не соответствующий материалам дела.

Также в возражениях на заключение об обстоятельствах дела МУП АГП «Э-Т3» указывает:

«Спорные договора в указанный период от имени МУП АГП «Э-Т3» были подписаны Х.С.А., который был назначен директором МУП АГП «Э-Т3» с 23.01.18г. и у него отсутствовала даже объективно техническая возможность для проведения электронных торгов в спорный период (получение только ЭЦП - 8 -14 дней.) Чтобы соблюсти все требования Закона №44-ФЗ к содержанию документации, было необходимо подготовить техдокументацию для проведения аукциона: информационную карту электронного аукциона с описанием конкретных условий закупки и требований к участникам; инструкцию участнику по заполнению заявки; проект контракта, техническое задание, содержащее всю информацию о необходимом товаре.

Сформировать и разместить в ЕИС извещение о проведении электронного аукциона. Рассмотреть заявки на участие в аукционе. Заключить контракт по итогам аукциона. На это бы ушло как минимум 30-40 дней. При этом в штате ответчика на тот момент отсутствовал такого рода специалист. При таких обстоятельствах 20 000 жителей Асиновского городского поселения остались бы без отопления и горячего водоснабжения в условиях сибирской зимы.

В такой ситуации в целях недопущения чрезвычайных ситуаций на пике отопительного сезона было принято решение о заключении договоров с ИП Першин А. В. на условиях отсрочки платежа по поставкам угля и без предоплаты.

При таких обстоятельствах считаем, что у руководителя МУП АГП «Э-Т3» отсутствовал какой-либо умысел, направленный на заключение соглашения, нарушающего антимонопольное законодательство РФ, то есть отсутствовала субъективная сторона во вменяемом правонарушении. Также ввиду объективного

отсутствия технической возможности по проведению электронного аукциона, считаем, что отсутствовала объективная сторона во вменяемом правонарушении.»[7]

Вышеуказанные доводы Комиссией не принимаются, по следующим основаниям: Получение ЭЦП не может занимать промежуток времени с 23.01.2018 по 08.02.2018. Согласно размещенным в ЕИС сведениям МКУ Центр закупок Асиновского района 21.11.2017 разместил информацию о проведении электронных аукционов №0865300002417000286 и №0865300002417000287. Объект закупки: «Поставка угля каменного для нужд муниципального образования "Асиновское городское поселение». Срок окончания подачи заявок 29.11.2017. Техническая документация по закупке угля находилась в ЕИС в свободном доступе и не требовала повторной разработки. Таким образом, с момента размещения заявки до результатов аукциона прошло 8 дней, а не 30-40, как указывает МУП АГП «Э-Т3». Комиссия считает, что вышеизложенные возражения не свидетельствуют об отсутствии умысла, а следовательно субъективной стороны во вменяемом правонарушении.

В своих возражениях МУП АГП «Э-Т3» указал:

«Также согласно ст. 2.7 КоАП РФ: «Не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или других лиц, а также охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и если причиненный вред является менее значительным, чем предотвращенный вред.», что имеет полное отношение к рассматриваемому делу.»[8]

Данный довод Комиссией не принимается, поскольку в деле рассматривается не совершение административного правонарушения, а нарушение Закона о защите конкуренции.

В возражениях на заключение об обстоятельствах дела МУП АГП «Э-Т3» указывает: «Также не согласны с аналитическим отчетом по результатам обзора состояния конкуренции на рынке угля марки Д в границах Асиновского городского поселения, проведенным УФАС по Томской области. Полагаем, что географические границы исследуемого рынка должны быть как минимум расширены до географических границ Томской области и Кемеровской области. Так как субъекты поставок угля находятся в границах Томской и Кемеровской области, что соответственно влияет на долю объема реализации.

Ввиду того, что аналитический отчет по результатам обзора состояния конкуренции на рынке угля марки Д в границах Асиновского городского поселения, проведенный УФАС по Томской области не соответствует критериям объективности и обоснованности, настоящим ходатайствуем о проведении экспертизы для составления объективного отчета по результатам обзора состояния конкуренции на рынке угля марки Д с учетом мнения ответчика, предлагаем поставить перед экспертами вопрос о географических границах исследуемого рынка, и должны ли границы рынка расширены до географических границ Томской области и Кемеровской области, то есть является ли исследуемый рынок межрегиональным?»[9]

Комиссия отклоняет вышеуказанное ходатайство. 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. Процедуры проведения экспертизы отчета по результатам обзора состояния конкуренции в Законе о защите конкуренции не предусмотрено.

ИП «П» нарушение антимонопольного законодательства не признал и пояснил следующее:

« В конце января 2018 года к ИП «П» обратилось руководство города Асино в лице Главы Администрации Асиновского городского поселения и руководство Асиновского района Томской области в лице заместителя главы Асиновского района, с просьбой о поставке каменного угля марки ДР по прямым контрактам (без проведения аукциона). Данная просьба мотивировалась тем, что на рынок оказания услуг по теплоснабжению с 01.02.2018 г. заходят вновь созданные Муниципальные унитарные предприятия Асиновского городского поселения. Остаток угля на котельных в городе Асино близок к критическому и в городе может возникнуть ЧС. В связи с тем, что МУП АГП «Э-Т3» -вновь созданная организация, не имеющая полного пакета документов для электронных торгов «Аукциона», ИП «П» предоставил отсрочку платежей за поставленный каменный уголь 40 дней. было заключено 60 контрактов на сумму до 100 000 (Сто тысяч) рублей, что соответствует федеральному закону 93 «О контрактной системе» ч.1 и.4.»

Данный довод Комиссией не принимается, поскольку заключение договора в нарушение принципов антимонопольного законодательства, приводит к ограничению конкуренции, так как индивидуальный предприниматель, который заключает данный договор с Заказчиком, получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к доступу на товарный рынок.

В соответствии с пунктом 4 части 1статьи 93 Закона о контрактной системе (в редакции действующей до 01.05.2019) закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего 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.

Комиссия, изучив материалы дела, установила:

МУП АГП «Э-Т3» за период с 30.01.2018 по 27.02.2018 приобрело угля у ИП «П» на сумму 5 923 225 руб., что существенно превышает установленный Законом о контрактной системе предел в два миллиона рублей. Также Комиссией установлено, что предусмотренная план-графиком №2018056560000810010001 общая сумма планируемых платежей в текущем финансовом году и последующие годы по состоянию на 20.02.1018 МУП АГП «Э-Т3» составила 44 769 412,83 руб., соответственно, 5% от годового объема закупок составит 2 238 470,64 руб., что так же существенно ниже суммы закупки проведенной МУП АГП «Э-Т3» у ИП «П» Комиссия считает, что МУП АГП «Э-Т3» допустило нарушение пункта 4 части 1статьи

93 Закона о контрактной системе, что подтверждает заключение антиконкурентного соглашения между МУП АГП «Э-Т3» и ИП «П» и его реализацию.

Возражений на заключение об обстоятельствах дела от ИП «П» не поступило.

В соответствии с положениями 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).

Таким образом, Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском Кодексе Российской Федерации.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основании анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, с учетом принципов разумности и обоснованности.

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо и достаточно проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства.

Согласно выводам судебной практики, в том числе по делу А33-3568/2015, заключение договора в нарушение принципов антимонопольного законодательства, приводит к ограничению конкуренции, поскольку общество, которое заключает данный договор с Заказчиком, получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к доступу на товарный рынок.

Таким образом, соглашением может быть признана договоренность хозяйствующих субъектов в любой форме, о которой свидетельствуют сведения, содержащиеся в документах хозяйствующих субъектов, скоординированные и целенаправленные действия (бездействие) данных субъектов, сознательно ставящих свое поведение в зависимость от поведения других участников рынка, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии ограничения конкуренции и способные привести к результатам, определенным Законом о защите конкуренции.

В тех случаях, когда требуется проведение конкурентных процедур, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурентных процедур в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо право ведения деятельности на нем.

Комиссия считает, что непроведение МУП АГП «Э-Т3» конкурентных процедур на

право заключения договоров на поставку угля и заключение данных договоров с конкретным предприятием свидетельствует об определенной достигнутой договоренности между сторонами указанных договоров. Данный вывод Комиссии подтверждается письмом без даты №02-359/18-39 направленным Администрацией ИП «П», ответом ИП «П» без номера и даты направленное на письмо Администрации от 30.01.2018 №02-359/18-39, в котором ИП «П» выражает готовность осуществления поставки угля, и, заключенными по итогам этого предложения контрактами №№02-01 от 30.01.2018, 04-01 от 31.01.2018, 06-01 от 01.02.2018, 08-02 от 01.02.2018, 08-01 от 02.02.2018, 09-02 от 02.02.2018, 10-02 от 02.02.2018, 11-02 от 02.02.2018, 10-02 от 02.02.2018, 11-02 от 02.02.2018, 12-02 от 02.02.2018, 13-02 от 02.02.2018, 14-02 от 02.02.2018, 15-02 от 02.02.2018, 16-02 от 05.02.2018, 17-02 от 05.02.2018, 18-02 от 05.02.2018, 19-02 от 05.02.2018, 20-02 от 05.02.2018, 21-02 от 05.02.2018, 22-02 от 05.02.2018, 23-02 от 06.02.2018, 24-02 от 06.02.2018, 25-02 от 06.02.2018, 26-02 от 06.02.2018, 27-02 от 06.02.2018, 28-02 от 06.02.2018, 29-02 от 07.02.2018, 30-02 от 07.02.2018, 31-02 от 07.02.2018, 32-02 от 07.02.2018, 33-02 от 07.02.2018, 53-03 от 19.02.2018, 54-03 от 19.02.2018, 55-03 от 19.02.2018, 57-03 от 20.02.2018, 58-03 от 20.02.2018, 59-03 от 20.02.2018, 60-03 от 20.02.2018, 61-03 от 21.02.2018, 62-03 от 21.02.2018, 63-03 от 21.02.2018, 64-03 от 21.02.2018, 65-03 от 22.02.2018, 66-03 от 22.02.2018, 67-03 от 22.02.2018, 68-03 от 22.02.2018, 69-03 от 23.02.2018, 70-03 от 23.02.2018, 71-03 от 23.02.2018, 72-03 от 23.02.2018, 73-03 от 26.02.2018, 74-03 от 26.02.2018, 75-03 от 26.02.2018, 76-03 от 26.02.2018, 77-03 от 27.02.2018, 78-03 от 27.02.2018, 79-03 от 27.02.2018, 80-03 от 27.02.2018, 81-03 от 27.02.2018.

Кроме этого данный вывод Комиссии подтверждается нарушением МУП АГП «Э-Т3» пункта 4 части 1статьи 93 Закона о контрактной системе, в части превышения пределов объемов закупок.

В силу пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 указанного Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции, в том числе о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

В соответствии с частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции допускаются «вертикальные» соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на товарном рынке товара, являющегося предметом "вертикального" соглашения, не превышает двадцать процентов.

В ходе рассмотрения дела Томское УФАС России в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции провело анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства, который приобщен к материалам настоящего дела.

Согласно части 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.

Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок №220») утвержден порядок проведения состояния конкуренции.

Пунктом 1.3 Порядка №220 определены этапы проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел, возбужденных по признакам нарушения ст. 10, ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 11, ч. 5 ст. 11, ст. 14.1 - 14.8, ст. 15, ст. 16, ст. 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции.

При этом, Порядком №220 не определены этапы проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел о нарушении части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Исходя из сложившейся судебной практики, при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке необходимо исходить из цели исследования, определяемой конкретными обстоятельствами рассматриваемого дела.

В соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции, Томским УФАС России составлен аналитический отчет по результатам обзора состояния конкуренции на рынке угля марки Д в границах Асиновского городского поселения. По результатам проведенного исследования рынка продуктовые границы определены как рынок угля марки Д для котельных. Определение географических границ товарного рынка осуществлялось установлением фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке.

Местоположение потребителя – г. Асино Асиновского района Томской области. Вместе с тем, поскольку в том случае, если бы МУП АГП «Э-Т3» проводило закупку конкурентными способами определения поставщика (исполнителя, подрядчика), извещение о проведении закупки было бы размещено в единой информационной системе в сфере закупок и не могло содержать требований о нахождении исполнителя в конкретном регионе, а значит потенциальными исполнителями могли быть любые хозяйствующие субъекты, осуществляющие поставку подобных товаров.

При этом, как следует из пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции, определяющим для определения географических границ товарного рынка является именно положение покупателя товара, которым в данном случае является МУП АГП «Э-Т3». Более того, приобретение и реализация указанных товаров вне географических границ г. Асино может быть нецелесообразным как для предприятия, так и для хозяйствующих субъектов, которые осуществляют реализацию соответствующих товаров.

Таким образом, географические границы указанного товарного рынка охватываются территорией Асиновского городского поселения.

По результатам анализа рынка по закупке угля доля МУП АГП «Э-Т3» на рынке составила – 36,6%. Доля ИП «П» по объему реализации угля составила 30%.

Рассматривая состав хозяйствующих субъектов – участников «вертикального» соглашения: МУП АГП «Э-Т3», ИП «П» отделом экономического анализа сделан вывод об отсутствии критериев допустимости «вертикальных» соглашений,

установленных частью 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции.

Действия ИП «П» и МУП АГП «Э-Т3» по заключению договоров на поставку угля без проведения конкурентных процедур привели к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок, поскольку другие участника рынка поставки угля, были лишены возможности принять участие и стать победителем указанных закупок.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 N 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Действующее законодательство определяет вину юридического лица как наличие у него возможности для соблюдения норм законодательства и непринятии всех зависящих от него мер по их соблюдению. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения норм законодательства, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ИП «П», МУП АГП «Э-Т3» выражается в том, что у предприятий имелась возможность не заключать договоры на поставку угля без проведения конкурентных процедур, а заключить договоры по итогам проведения конкурентных процедур на принципах добросовестности, открытости, соперничества, однако, ИП «П» и МУП АГП «Э-Т3» не предприняли мер для оказания соответствующих услуг на названных принципах, а направленность их действий свидетельствует о намеренном совершении указанных противоправных действий.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ИП «П» и МУП АГП «Э-Т3» всех зависящих от них мер для соблюдения правил и норм, за нарушение которых антимонопольным законодательством предусмотрена ответственность, отсутствуют.

Комиссия Томского УФАС России по рассмотрению дела №02-10/75-18 о нарушении антимонопольного законодательства, учитывая совокупность имеющихся доказательств, оценив доводы лиц, участвующих в рассмотрении дела,

РЕШИЛА:

1. Признать что МУП АГП «Э-Т3» и ИП «П» нарушили пункт 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции заключив соглашение на поставку угля без проведения конкурентных процедур, что привело к созданию другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок .

2. В связи с исполнением договоров не выдавать МУП АГП «Э-Т3» и ИП «П» предписание.

3. Передать материалы дела должностному лицу Томского УФАС России для решения вопроса о возбуждении административного производства в

соответствии с КоАП РФ.

Председатель комиссии: И.В.Б

Члены комиссии: А.В.К

Л.М.Р

1. Орфография и пунктуация сохранены ↑
2. Орфография и пунктуация сохранены ↑
3. Орфография и пунктуация сохранены ↑
4. Орфография и пунктуация сохранены ↑
5. Орфография и пунктуация сохранены ↑
6. Орфография и пунктуация сохранены ↑
7. Орфография и пунктуация сохранены ↑
8. Орфография и пунктуация сохранены ↑
9. Орфография и пунктуация сохранены ↑