

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 05-04/38-2017 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

26 декабря 2017 года

город Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) поступило заявление ООО «Интегра» (далее – Заявитель) о нарушении акционерным обществом «Территориальная генерирующая компания № 11» (далее – АО «ТГК-11», Общество) антимонопольного законодательства, выразившегося, по мнению Заявителя, в заключении соглашения между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» по закупке нефтепродуктов мелкооптовыми партиями.

Заявитель указывает, что АО «ТГК-11» осуществляет закупку нефтепродуктов двумя способами:

- заправка автомобильного транспорта на АЗС;
- приобретение нефтепродуктов мелкооптовыми партиями на нефтебазе.

Выбор поставщика по первому способу закупки производится путем открытого запроса предложений с размещением закупочной документации на электронных торговых площадках etr.roseltorg.ru и interrao-zakupki.ru, что позволяет другим поставщикам принять участие в торгах и тем самым претендовать на победу при равных условиях.

Однако, закупка мелкооптовыми партиями не производится путем открытого выбора поставщика. Единственным мелкооптовым поставщиком нефтепродуктов для нужд АО «ТГК-11» является ООО «Газпромнефть – Региональные продажи», с которым и заключены соответствующие договоры.

По мнению Заявителя, указанное является нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» (далее – Положение о закупках АО «ТГК-11») и законных интересов ООО «Интегра», как потенциального мелкооптового поставщика нефтепродуктов для нужд АО «ТГК-11».

Из возражений АО «ТГК-11» на жалобу ООО «Интегра» следует, что в соответствии с пунктом 46.1.1 Положения о закупках АО «ТГК-11» закупка способом «у единственного поставщика» допускается на основании годовой комплексной программы закупок Заказчика.

Между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» заключались договоры мелкооптовой поставки нефтепродуктов по итогам закупок способом «у единственного поставщика», а именно:

– договор поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 (закупка № 31704686915);

– договор поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 (закупка № 31705035823).

Проведение вышеуказанных закупок способом у единственного поставщика было предусмотрено планом закупок АО «ТГК-11» на 2017 год, опубликованном в единой информационной системе 02.12.2016.

Выбор ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» в качестве контрагента по вышеуказанным договорам обусловлен следующими факторами:

– ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» – сбытовое предприятие, входящее в структуру компаний «Газпром нефть», занимающееся мелкооптовой реализацией нефтепродуктов. Производитель и поставщик продукции находятся в городе Омске, что исключает посреднические операции, влияющие на конечную стоимость. Производство и склад готовой продукции расположены максимально близко от структурных подразделений Заказчика. Расстояние от ОНПЗ до СП «ТЭЦ-4» – 2,5 км., до СП «ТЭЦ-5» – менее 20 км.;

– поставка осуществляется с ОНПЗ, имеющего испытательную лабораторию по контролю качества продукции и общий объем резервуаров – 20 тыс. м³, что обеспечивает постоянный запас топлива, необходимого для обеспечения оперативного уровня реагирования на заявки Заказчика;

– также в связи с недостаточностью резервуаров у Заказчика для хранения всего объема продукции, поставка осуществляется небольшими партиями (при достижении минимального остатка) вплоть до нескольких раз в месяц (СП «ТЭЦ-4»), в связи с чем, при поставках из других регионов присутствуют риски по срыву сроков поставки и качества продукции.

Кроме того, необходимо учитывать, что СП «ТЭЦ-3» – газо-мазутная теплоэлектростанция, которая обеспечивает энергоснабжение крупных промышленных предприятий нефтехимического комплекса и жилищно-коммунального сектора. Основное топливо – природный газ, вспомогательное топливо – мазут топочный ТКМ-16. Газ на газораспределительный пункт СП «ТЭЦ-3» подается по надземному газопроводу. При отсутствии или недостатке газа станция сжигает мазут, который подается с территории расположенного рядом ОНПЗ на мазутохозяйство СП «ТЭЦ-3» по двум подземным мазутопроводам Ø 219 протяженностью 700 м. Поставка мазута ж/д цистернами невозможна в связи с отсутствием эстакады слива мазута (из-за близкого расположения ОНПЗ по проекту не запланирована). В связи с поставкой по трубопроводу в цене мазута ТКМ-16 отсутствует транспортная составляющая.

СП «ТЭЦ-4» является одним из основных централизованных источников тепловой энергии для промышленных потребителей и жилого сектора САО города Омска. Мазут используется как вспомогательное топливо и поступает по трубопроводам от ОНПЗ через мазутохозяйство СП «ТЭЦ-4». Поставка мазута ж/д цистернами и мазутовозами невозможна в связи с отсутствием эстакады слива мазута (из-за близкого расположения ОНПЗ по проекту не запланирована).

Таким образом, АО «ТГК-11» считает, что закупки №№ 31704686915, 31705035823 проведены способом «у единственного поставщика» в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках.

В результате рассмотрения жалобы ООО «Интегра» Омским УФАС России установлены следующие обстоятельства и сделаны следующие выводы.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Положения части 1 данной статьи распространяются, в том числе на закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках (часть 7 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из указанного следует, что Закон о закупках, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым заказчик обязан руководствоваться, отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность конкретного заказчика, является положение о закупках, которое содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках). В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона о закупках).

Пунктом 35 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11» предусмотрены конкурентные и неконкурентные способы закупок. К неконкурентным способам закупки относится закупка у единственного поставщика.

Согласно пункту 1 главы I Положения о закупках АО «ТГК-11» закупка у единственного поставщика – это способ закупки, при котором предложение о заключении договора направляется конкретному лицу, либо принимается предложение о заключении договора от одного лица без рассмотрения иных предложений.

Пунктом 46 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11» установлен перечень случаев, когда применяется способ закупки у единственного поставщика, в том числе, закупка способом «у единственного поставщика» допускается на основании годовой комплексной программы закупок Заказчика (подпункт 46.1.1 главы V Положения о закупках АО «ТГК-11»).

Как следует из представленных Обществом документов, между АО «ТГК-11» и ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» заключались договоры мелкооптовой поставки

нефтепродуктов по итогам закупок способом «у единственного поставщика», а именно:

– закупка № 31704686915 (договор поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017);

– закупка № 31705035823 (договор поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017).

Согласно пункту 1.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» (далее – Поставщик) в порядке и на условиях, определенных договором, обязуется передать в собственность АО «ТГК-11» (далее – Покупатель) для нужд АО «ТГК-11» нефтепродукты: мазут топочный ТКМ-16 (далее – Продукция), а Покупатель обязуется принимать Продукцию и оплачивать ее стоимость Поставщику.

Общее количество продукции, поставляемое в рамках договора составляет 19 100 тонн. Указанный объем определен из действующей на момент заключения договорной цены, не является фиксированным, может быть изменен при изменении при изменении отпускной цены на фактически отгруженную продукцию, в пределах общей суммы договора, указанной в пункте 4.1 настоящего договора.

В соответствии с пунктом 4.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 общая сумма договора, включая услуги, предусмотренные пунктом 1.3, пунктом 1.4 договора, не может превышать 160 646 286 рублей 34 копеек, в том числе НДС 18% – 24 505 823 рубля 34 копейки.

Срок передачи, количество Продукции, пункт отгрузки Продукции, способ перевозки (железнодорожный, автомобильный и трубопроводный транспорт), определяются сторонами в отгрузочных разнарядках, являющихся неотъемлемой частью настоящего договора (пункт 1.2 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017).

В соответствии с пунктом 8.1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 договор вступает в силу с момента его заключения и действует по 31.03.2018 включительно.

В приложении № 1 договора поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017 стороны согласовали пункты отгрузки продукции железнодорожным транспортом (АО «Газпромнефть-Омский НПЗ» – Комбинатская, Зап-Сиб. ж/д).

Согласно пункту 1.1 договора поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» (далее – Поставщик) обязуется поставить для нужд АО «ТГК-11» (далее – Покупатель), а Покупатель принять и оплатить свободную от прав третьих лиц продукцию (дизельное топливо для бульдозерной и тракторной техники) в соответствии с номенклатурой (ассортиментом), количеством, и в сроки:

– топливо дизельное летнее Л-55 (ДТ-Л-К5) – 371 тонна;

– топливо дизельное зимнее ДТ-З-К5 минус 32 – 313 тонн.

В соответствии с пунктом 3.1 договора поставки № 03.104.35.17 от 20.01.2017 общая сумма по договору не может превышать 26 097 336 рублей 27 копеек, в том числе НДС по ставке 18% – 3 980 949 рублей 60 копеек.

Пунктом 5.3 договора № 03.104.35.17 от 20.01.2017 определены способы доставки продукции:

5.3.1 самовывоз с территории Поставщика;

5.3.2 автомобильным транспортом Поставщика до складов покупателя, расположенных по адресам:

– СП «ТЭЦ-4» – г. Омск, ул. Комбинатская, д. 46;

– СП «ТЭЦ-5» – г. Омск, ул. 10 лет Октября, д. 219, корп. 2.

В соответствии с пунктом 9.1 договора № 03.104.35.17 от 20.01.2017 договор вступил в силу с 01.01.2017 и действует по 31.12.2017.

Как указывалось выше, Общество обосновало вышеуказанные закупки неконкурентным способом ввиду того, что они были предусмотрены планом закупок АО «ТГК-11» на 2017 год, а также ввиду эффективного использования денежных средств Общества и технологической особенностью инфраструктуры.

Вместе с тем, Омское УФАС России полагает, что указанный способ закупки нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо) противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках (в частности пункту 2), поскольку может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. ООО «Газпромнефть – Региональные продажи» получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к допуску на товарный рынок.

При таких обстоятельствах, в действиях АО «ТГК-11» усматриваются признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в выборе способа закупки у единственного поставщика и тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Газпромнефть – Региональные продажи», что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

На основании изложенного 12.12.2017 издан приказ Омского УФАС России № 252 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «ТГК-11» (ИНН 5406323202) статьи 17 Закона о защите конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 05-04/38-2017 к рассмотрению на 17.01.2018 г. в 10 часов 00 минут по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, 12 А, каб. 203.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:

заявителя: ООО «Интегра» (ул. Триумфальная, д. 7, 103, г. Одинцово, Одинцовский район, Московская область, 143002);

ответчика: АО «ТГК-11» (ул. Партизанская, д. 10, г. Омск, 644037).

3. АО «ТГК-11» представить на заседание Комиссии 17.01.2018 надлежащим образом заверенные копии следующих документов:

– действующего плана закупок товаров, работ, услуг АО «ТГК-11» на 2017 год, утвержденного уполномоченным лицом и размещенного в единой информационной системе;

– отгрузочных разнарядок, актов приема-передачи продукции/услуг к договорам поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017, № 03.104.35.17 от 20.01.2017;

– заполненных форм по раскрытию информации в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) к договорам поставки № 03.104.399.17 от 20.04.2017, № 03.104.35.17 от 20.01.2017;

а также представить на заседание Комиссии 17.01.2018 письменные пояснения:

- о том, осуществлялась ли в 2017 году АО «ТГК-11» закупка нефтепродуктов (мазут, дизельное топливо и др.) конкурентными способами;
- направляло ли АО «ТГК-11» запросы хозяйствующим субъектам, с целью выявления лучшей цены договора поставки нефтепродуктов;
- поступали ли в АО «ТГК-11» коммерческие предложения от хозяйствующих субъектов о заключении договора поставки нефтепродуктов.

Заместитель руководителя управления,

председатель Комиссии

<...>