

Ответчики:

ООО «Аполлон»

Школьная ул., д.28

г. Благовещенск, 675000

Красногвардейская ул., д.8/2

г. Циолковский, 676470

apollo5743@mail.ru

ООО «Амурская многоотраслевая компания»

Пушкина ул., д.92, кв. 29-32

г. Благовещенск, 675002

Заявитель:

Министерство жилищно-коммунального хозяйства Амурской области

Ленина ул., д.135

г. Благовещенск, 675000

zkh@amurobl.ru

Лицо, располагающее сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах:

Управление государственного регулирования цен и тарифов Амурской области

Зейская ул., д.206

г. Благовещенск, 675000

tarif@tarifamur.ru

РЕШЕНИЕ**по делу № 028/01/17-201/2020**

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена **«26» августа 2020 года**

В полном объеме решение изготовлено **«09» сентября 2020 года**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее – Амурское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, <...>, <...>, <...>.

рассмотрев дело № 028/01/17-201/2020 по признакам нарушения ООО «Аполлон» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выразившегося в необоснованном включении в Положение о закупке в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках, а также в заключении с ООО «Амурская многоотраслевая компания» договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур, а также по признакам нарушения ООО «Аполлон» и ООО «Амурская многоотраслевая компания» пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», выразившегося в заключении договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур, которое привело/могло привести к ограничению конкуренции на рынке поставки мазута, в присутствии представителя заявителя <...>, представителя ООО «Аполлон» <...>, представителя ООО «Амурская многоотраслевая компания» <...>, заместителя начальника Управления государственного регулирования цен и тарифов Амурской области <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Амурское УФАС России поступила информация министерства жилищно-коммунального хозяйства Амурской области по вопросу заключения ООО «Аполлон» договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 с ООО «Амурская многоотраслевая компания» неконкурентным способом по завышенной цене.

По результатам рассмотрения указанного заявления приказом Амурского УФАС России от 15.05.2020 № 60 в отношении ООО «Аполлон» возбуждено дело № 028/01/17-201/2020 и создана Комиссия для рассмотрения дела по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции». Определением от 15.05.2020 рассмотрение дела назначено на 29.05.2020 в 11-00 часов.

29.05.2020 в ходе заседания комиссии в действиях ООО «Аполлон» и ООО «Амурская многоотраслевая компания» выявлены признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции», определением от 29.05.2020 ООО «Амурская многоотраслевая компания» привлечено к рассмотрению дела в качестве ответчика, рассмотрение дела отложено на 26.06.2020 в 10-00 часов. В заседании комиссии 26.06.2020 объявлялся перерыв до 10-00 часов 29.06.2020. Определением от 29.06.2020 рассмотрение дела отложено на 29.07.2020 в 09 часов 30 минут. В заседании комиссии 29.07.2020 объявлялся перерыв до 10 часов 30 минут 05.08.2020. В заседании комиссии 05.08.2020 по техническим причинам объявлялся перерыв до 12 часов 00 минут 06.08.2020. Определением от 06.08.2020 срок рассмотрения дела продлен до 15.09.2020, рассмотрение дела отложено на 26.08.2020 в 10 часов 00 минут.

В ходе заседаний комиссии представители заявителя поддержали доводы, изложенные в письменной позиции по делу, пояснили, что мазут приобретен ООО «Аполлон» без проведения торгов по завышенной цене. В январе 2020 года министерством посредством конкурентных процедур приобретен мазут по цене 20500 руб./тонна. Фактические цены на мазут по предприятиям Амурской области в январе-марте 2020 значительно ниже 33900 руб./тонна. Полагают, что действия ООО «Аполлон» по закупке мазута без торгов являются нарушением антимонопольного законодательства.

В ходе заседаний комиссии представитель ООО «Аполлон» факт нарушения

антимонопольного законодательства не признала по доводам, изложенным в письменной позиции по делу, пояснила, что договор поставки мазута заключен в соответствии с Положением общества о закупках, согласно которому прямая закупка может осуществляться при возникновении потребности в товарах для исполнения обязательств по договорам, по которым заказчик является поставщиком (исполнителем) и проведение конкурентных закупок в предусмотренные сроки невозможно. В связи с тем, что ООО «Аполлон» было обязано приступить к теплоснабжению с 01.01.2020 обществом принято решение о заключении 31.12.2019 договора поставки мазута в количестве 4000 тонн в связи с отсутствием времени на проведение конкурентных процедур. Перед заключением указанного договора обществом запрошены коммерческие предложения о стоимости мазута у ООО «Магнат Ойл», ООО «АМК», ООО «Сибсульфур», выбрано наиболее выгодное предложение ООО «АМК» 33900 руб./тонна (с учетом отсрочки оплаты на один год). При этом, первая поставка мазута по договору осуществлена ООО «Амурская многоотраслевая компания» 01.01.2020, что позволило избежать срыва отопительного сезона. Указанный договор не имел целью и не привел к ограничению конкуренции, что подтверждается проведением запроса котировок на поставку мазута 20.02.2020, заявки в ходе которого не поступили. Кроме того, законность процедуры заключения рассматриваемого договора проверялась Амурским УФАС России при рассмотрении заявления ООО «БНК-Лидер», нарушения не выявлены. Обращение министерства ЖКХ Амурской области подано по тем же обстоятельствам. Общий нормативный запас топлива на котельных ЗАТО Циолковский должен составлять 2040 тонн, нормативный неснижаемый запас – 527 тонн. В случае проведения закупочных процедур расчетный срок заключения договора – 28.01.2020, с учетом сроков на поставку и разгрузку поступление мазута ожидалось бы к 15.02.2020. Заключение договора с единственным поставщиком позволило обеспечить запас мазута для бесперебойного теплоснабжения. Проведенный обществом мониторинг закупок показал, что стоимость приобретенного ООО «Аполлон» мазута сопоставима с ценами в других муниципальных образованиях. Положение о закупках ООО «Аполлон» соответствует требованиям законодательства в сфере закупок, поскольку содержит исчерпывающий перечень случаев закупки товаров у единственного поставщика. Законом № 223-ФЗ не установлены ограничения по случаям заключения договоров с единственным поставщиком. При этом, по аналогичной жалобе министерства ЖКХ Амурской области на действия ООО «Теплоком», положение о закупках которого идентично положению о закупках ООО «Аполлон», Амурским УФАС России признаки нарушения не выявлены. В связи с изложенным нарушения в действиях общества отсутствуют.

Представитель ООО «Амурская многоотраслевая компания» поддержала позицию ООО «Аполлон», а также доводы, изложенные в письменных пояснениях, указала, что антиконкурентное соглашение с ООО «Аполлон» отсутствует, факт хранения мазута на производственных мощностях ООО «Аполлон» не свидетельствует о таком соглашении, поскольку в ЗАТО Циолковский единственное место хранения мазута, где осуществляют хранение все поставщики. Стоимость мазута, поставляемого ООО «Амурская многоотраслевая компания» сопоставима с ценами, сложившимися на рынке. ООО «Аполлон» выбран верный способ закупки товара, право закупки у единственного поставщика предусмотрено статьей 3 главы 13 Положения о закупках ООО «Аполлон».

Представитель управления государственного регулирования цены тарифов Амурской области пояснила, что управление наделено полномочиями по установлению нормативного запаса топлива на котельных. Нормативный запас топлива устанавливается по состоянию на 01 октября каждого года. Нормативный запас топлива включает в себя неснижаемый запас, который постоянно должен находиться на котельной. Остальное количество топлива из объема нормативного запаса может использоваться в процессе эксплуатации котельной. Нормативный запас топлива рассчитывается исходя из потребности котельной в топливе в течение 30 наиболее холодных дней в году.

По результатам рассмотрения дела комиссией Амурского УФАС России установлено следующее.

По результатам проведенного администрацией ЗАТО Циолковский аукциона с ООО «Аполлон» заключен договор аренды муниципальных объектов теплоснабжения, в том числе, котельной ГП 201.

ООО «Аполлон» является теплоснабжающей организацией на территории ЗАТО Циолковский.

В силу части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон «О закупках») закупочная деятельность ООО «Аполлон» должна осуществляться в соответствии с требованиями указанного Федерального закона.

Решением единственного учредителя ООО «Аполлон» от 15.12.2019 № 4 утверждено Положение о закупках ООО «Аполлон», которое 26.12.2019 размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС).

Согласно пункту 3 главы 4 Положения о закупках ООО «Аполлон» выбор поставщика путем прямой закупки (закупки у единственного поставщика) не зависит от цены договора и может осуществляться если:

- продукция имеется в наличии у какого-либо конкретного поставщика (подрядчика, исполнителя) или какой-либо конкретный поставщик (подрядчик, исполнитель) обладает исключительными правами в отношении данной продукции или не существует никакой разумной альтернативы или замены продукции конкретного поставщика (подрядчика, исполнителя);
- проведенная конкурентная закупочная процедура была признана несостоявшейся или проведение закупочной процедуры не привело к заключению договора;
- необходимо приобретение товара, работы или услуги, которые реализуются поставщиком исключительно при помощи определенных им конкурентных процедур;
- необходимо проведение дополнительной закупки, в том числе в случае выполнения объективно непредвиденных работ, и при этом смена поставщика не целесообразна по соображениям стандартизации или необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами с сохранением, по возможности, начальных цен за единицу продукции.

- заключается договор на оказание услуг с субъектом естественных монополий в соответствии с Федеральным законом «О естественных монополиях» от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ;
- заключается договор на оказание услуг по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам): водоснабжения, водоотведения, канализации, теплоснабжения, газоснабжения (за исключением услуг по реализации сжиженного газа), подключение (технологическое присоединение) к сетям инженерно-технического обеспечения;
- заключается договор энергоснабжения или купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии.
- возникла потребность в работах или услугах, выполнение или оказание которых может осуществляться исключительно органами исполнительной власти в соответствии с их полномочиями или подведомственными им учреждениями, предприятиями, соответствующие полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами РФ, нормативными правовыми актами субъекта РФ.
- вследствие чрезвычайных обстоятельств (или их угрозы) создается опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды или возникает угроза срыва производственных процессов заказчика и для предотвращения или ликвидации последствий таких обстоятельств необходима определенная продукция, в том числе энергоресурсы, приобретение которой иными процедурами закупок в требуемые сроки невозможно;
- приобретаются услуги по размещению материалов в средствах массовой информации и в информационной - телекоммуникационной сети «Интернет»;
- заключается договор на участие в выставке, конференции, семинаре, повышении квалификации и профессиональной переподготовке, стажировке, участии в ином мероприятии с поставщиком, являющимся организатором такого мероприятия или уполномоченным организатором мероприятия.
- осуществляется оплата членских взносов и иных обязательных платежей на неконкурентной основе;
- возникла потребность в закупке услуг, связанных с направлением работника в служебную командировку, в том числе проезд к месту служебной командировки и обратно, гостиничное обслуживание или наем жилого помещения, транспортное обслуживание, обеспечение питания, услуги связи и иные сопутствующие расходы;
- осуществляется размещение заказа на закупку товаров, работ, услуг для технического содержания, охраны, эксплуатации и обслуживания муниципального имущества, переданного заказчику;
- закупка осуществляется для выполнения работ по мобилизационной подготовке;
- заключаются договоры аренды транспортных средств, договоры на предоставление услуг операторов связи, договоры на поставку и (или) обслуживание программного обеспечения (в том числе электронных справочных и

правовых систем, бухгалтерских и иных, необходимых для производственной деятельности Заказчика программ);

- заключаются договоры на оказание юридических услуг, услуг нотариусов, адвокатов, оценщиков, аудиторов, финансовых (банковских) услуг;

- заключается договор с оператором электронной площадки;

- осуществляется поставка продукции в размере, не превышающем установленного ЦБ РФ предельного размера расчета наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке.

Согласно главе 13 Положения о закупках ООО «Аполлон» прямая закупка (у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя) – это способ закупки, при котором договор заключается с конкретным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без рассмотрения конкурирующих предложений.

Прямая закупка (у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя) может осуществляться в случаях, предусмотренных статьей 3 главы 4 настоящего Положения, а также:

- если Заказчик, ранее закупив продукцию у какого-либо поставщика (подрядчика, исполнителя), определяет, что у того же поставщика (подрядчика, исполнителя) должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей Заказчика, разумность цены и непригодность продукции, альтернативной рассматриваемой;

- если предыдущий договор в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств по такому договору расторгнут по решению суда. При этом, если до расторжения договора поставщиком (подрядчиком, исполнителем) частично исполнены обязательства по такому договору, то при заключении нового договора количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг должны быть уменьшены с учетом количества поставленного товара, объема выполненных работ, оказанных услуг по ранее заключенному договору. При этом цена договора должна быть уменьшена пропорционально количеству поставленного товара, объему выполненных работ, оказанных услуг;

- при возникновении потребности в товарах, работах, услугах для исполнения обязательств в соответствии с договором, по которому Заказчик является поставщиком (исполнителем, подрядчиком) и проведение конкурентных процедур закупок в предусмотренные сроки для исполнения обязательств по такому договору невозможно;

- при проведении закупки товаров по существенно сниженным ценам (по отношению к обычным рыночным), когда такая возможность имеется в течение очень короткого промежутка времени;

- в иных случаях, по обоснованному решению Заказчика, оформляемого в виде Решения Комиссии Заказчика.

31.12.2019 ООО «Аполлон» с ООО «Амурская многоотраслевая компания» заключен договор поставки № 4/1 жидкого котельного топлива (мазута) в количестве 4000 тонн на сумму 135 600 000 рублей. В дальнейшем сторонами заключено дополнительное соглашение от 06.03.2020 № 1 к указанному договору, по которому количество приобретаемого мазута изменено на 4 483,195 тонн, а цена договора увеличена до 151 980 310 рублей.

Вышеуказанный договор заключен ООО «Аполлон» без проведения конкурентных процедур путем закупки у единственного поставщика.

Антимонопольные требования к деятельности хозяйствующих субъектов установлены Законом «О защите конкуренции».

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.

В соответствии с частью 3 статьи 12 Закона «О защите конкуренции» допускаются соглашения, предусмотренные частью 4 статьи 11 настоящего Федерального закона, между хозяйствующими субъектами, доминирующее положение которых не может быть признано в соответствии с частями 2.1 и 2.2 статьи 5 настоящего Федерального закона, если суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов от реализации товаров за последний календарный год не превышает четыреста миллионов рублей.

Из материалов дела следует, что положение ООО «Аполлон», ООО «Амурская многоотраслевая компания» не может быть признано доминирующим в соответствии с частью 2.1 статьи 5 Закона «О защите конкуренции».

Согласно представленным ООО «Аполлон» сведениям, выручка организации за 2019 год составила 2 311 тыс. рублей.

Согласно представленным ООО «Амурская многоотраслевая компания» сведениям, выручка организации за 2019 год составила 1 10 208 тыс. рублей.

Согласно общедоступным сведениям ФНС России, за 2018 год выручка ООО «Аполлон» составила 5,8 млн. рублей, выручка ООО «Амурская многоотраслевая компания» - 75 млн. рублей.

Таким образом, совокупная выручка ООО «Аполлон» и ООО «Амурская многоотраслевая компания» за 2018 год, за 2019 год не превышает 400 миллионов рублей.

С учетом положений части 3 статьи 12 Закона «О защите конкуренции» заключенное между ООО «Аполлон» и ООО «Амурская многоотраслевая компания» соглашение (договор поставки жидкого котельного топлива (мазута) от 31.12.2019 № 4/1) является допустимым.

В связи с изложенным в рассматриваемых действиях ООО «Аполлон» и ООО «Амурская многоотраслевая компания» не усматриваются признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

В связи с прекращением рассмотрения дела по факту нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» доводы ООО «Аполлон» о том, что заключение договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 не привело к ограничению конкуренции, подлежат оценке при рассмотрении действий ООО «Аполлон» на предмет нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Антимонопольные требования к торгам установлены статьей 17 Закона «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона «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.

Согласно части 5 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом «О закупках».

Согласно статье 3 Закона «О закупках» к закупкам относятся конкурентные закупки и неконкурентные закупки, в том числе, закупки у единственного поставщика.

Закон «О закупках» устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 настоящего Федерального закона и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с частью 1 статьи 4 настоящего Федерального закона.

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Таким образом, под правовым актом, указанным в пункте 5 части 2 статьи 1 Закона «О закупках», понимается положение о закупке, которое должно соответствовать Конституции Российской Федерации, Гражданскому кодексу Российской Федерации, Закону «О закупках», другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

Согласно части 2 статьи 2 Закона «О закупках» положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В части 3.1 статьи 3 Закона «О закупках» указаны способы проведения конкурентных закупок:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иные способы, установленные положением о закупке и соответствующие требованиям части 3 настоящей статьи.

Под неконкурентной закупкой понимается закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

В соответствии со статьей 3.6. Закона «О закупках» порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Как следует из части 1 статьи 3 Закона «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Таким образом, положение о закупке, в том числе исчерпывающий перечень

случаев закупки у единственного поставщика, устанавливаемый в положении о закупке, не может вступать в противоречие с указанными принципами федерального закона.

Как следует из Положения о закупках ООО «Аполлон», закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком без ограничения цены договора, в том числе, на конкурентных рынках. В частности, закупка у единственного поставщика может быть произведена в случае, если осуществляется размещение заказа на закупку товаров, работ, услуг для технического содержания, охраны, эксплуатации и обслуживания муниципального имущества, переданного заказчику, если заключаются договоры аренды транспортных средств.

Кроме того, перечень случаев закупки у единственного поставщика, установленный положением о закупках ООО «Аполлон», не является исчерпывающим, закупка таким способом может осуществляться в любых случаях по решению заказчика (пункт 3 главы 13 Положения о закупках ООО «Аполлон»).

В пункте 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона «О закупках», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, указано на недопустимость осуществления заказчиком закупки у единственного поставщика по своему усмотрению, в положении о закупке должны быть ограничения для применения этого способа (критерии и случаи, в которых он может осуществляться закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), обратное повлечет за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушит принципы осуществления закупочной деятельности (часть 1 статьи 3 Закона «О закупках») и положения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Вместе с тем, закрепленные в положении о закупках ООО «Аполлон» условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что приводит к дискриминации, отсутствию равноправия, справедливости, необоснованному ограничению конкуренции по отношению к участникам закупки. При этом нельзя говорить об экономически эффективном расходовании ООО «Аполлон» денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг, учитывая, что обществом оказываются услуги теплоснабжения по регулируемым тарифам.

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 (пункт 7 части 1 статьи 4 Закона «О защите конкуренции»).

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

Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им требований к поставляемому товару, выполняемой работе, оказываемой услуге. В то же время, при размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным. В свою очередь, необеспечение конкурентных процедур приводит к ограничению доступа всех возможных лиц, претендующих на заключение договора.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» к признакам ограничения конкуренции относится сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке.

С использованием вышеуказанных норм Положения о закупках ООО «Аполлон», в частности, без проведения конкурентных процедур заключены договоры аренды транспортного средства без экипажа от 31.12.2019 № 6/1 на сумму 600 000,0 рублей, возмездного выполнения работ, связанных с выработкой и распределением тепловой энергии в горячей воде в ходе эксплуатационно-технического обслуживания теплосетевого оборудования и сопутствующих объектов от 31.12.2019 № 8/14.

Таким образом, действия ООО «Аполлон» по включению в Положение о закупке в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках, а также положений о возможности закупок у единственного поставщика в любых случаях по решению заказчика, не соответствуют требованиям части 1 статьи 3 Закона «О закупках» и части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», поскольку не обусловлены ни характером таких товаров, работ и услуг, в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особыми целями и принципами (данное действие заказчика не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах), что указывает на наличие в действиях ООО «Аполлон» нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Также являются нарушением части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» действия ООО «Аполлон», выразившиеся в заключении без проведения конкурентных процедур договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1.

Заключение указанного договора произведено с нарушением принципов закупок, установленных частью 1 статьи 3 Закона «О закупках», Положения о закупках ООО

«Аполлон» и привело/могло привести к ограничению конкуренции на рынке поставки мазута.

Положением о закупках ООО «Аполлон» предусмотрена возможность заключения договора с единственным поставщиком в случае приобретения продукции, в том числе, энергоресурсов, необходимой для предотвращения или ликвидации чрезвычайных обстоятельств, угрозы срыва производственных процессов, и при этом приобретение продукции иными процедурами закупок в требуемые сроки невозможно, а также при возникновении потребности в товарах, работах, услугах для исполнения обязательств в соответствии с договором, по которому Заказчик является поставщиком (исполнителем, подрядчиком) и проведение конкурентных процедур закупок в предусмотренные сроки для исполнения обязательств по такому договору невозможно.

Из вышеуказанных положений следует, что закупка товара (мазута) у единственного поставщика возможна в объемах, необходимых для предотвращения срыва производственных процессов и (или) исполнения договора теплоснабжения на период проведения конкурентных закупок. Закупка товаров в объеме, превышающую указанную потребность, не соответствует критериям закупки у единственного поставщика, установленным Положением о закупках ООО «Аполлон», является злоупотреблением заказчиком своим правом на закупку у единственного поставщика.

Согласно приказу Управления государственного регулирования цен и тарифов Амурской области от 14.12.2018 № 154-пр/н норматив запасов топлива (мазута) на котельных ЗАТО Циолковский на 01.10.2019 установлен в размере 2040 тонн, в том числе, эксплуатационный запас – 1513 тонн, неснижаемый запас – 527 тонн.

Согласно пункту 2 Порядка определения нормативом запасов топлива на источниках тепловой энергии, утвержденного приказом Минэнерго России от 10.08.2012 № 377 (далее – Порядок), норматив запасов топлива на котельных рассчитывается как запас основного и резервного видов топлива и определяется по сумме объемов неснижаемого нормативного запаса топлива и нормативного эксплуатационного запаса топлива.

Нормативный эксплуатационный запас топлива необходим для надежной и стабильной работы котельных и обеспечивает плановую выработку тепловой энергии в случае введения ограничений поставок основного вида топлива (пункт 11 Порядка).

Расчет нормативного эксплуатационного запаса топлива производится ежегодно для каждой котельной, сжигающей или имеющей в качестве резервного твердое или жидкое топливо (уголь, мазут, торф, дизельное топливо). Расчеты производятся на 1 октября планируемого года.

Согласно пункту 21 Порядка объем нормативного эксплуатационного запаса топлива (мазута) определяется из расчета плановой среднесуточной потребности котельных в топливе трех наиболее холодных месяцев в течение 30 дней.

С учетом изложенного, месячная потребность ООО «Аполлон» в мазуте составляет не более 1513 тонн (в самый холодный месяц).

Вопреки доводам ответчиков, действующим законодательством не установлена обязанность по поддержанию нормативного запаса топлива, установленного регулирующим органом, на 1 число каждого месяца. Такой норматив определяется по состоянию на 1 октября соответствующего года. При этом, топливо может использоваться теплоснабжающей организацией (за исключением неснижаемого запаса) в плановом порядке.

Согласно распоряжению Правительства Амурской области от 17.06.2019 № 105-р, общий нормативный запас топлива на котельных ЗАТО Циолковский должен составлять: на 01.01.2020 – 1749 тонн, на 01.02.2020 – 1275 тонн, на 01.03.2020 – 800 тонн.

Согласно приведенному ООО «Аполлон» протоколу заседания рабочей группы министерства ЖКХ Амурской области по рассмотрению и согласованию объемов потребности в топливных ресурсах в отопительный период 2019-2020 гг. от 21.03.2019 № 24, потребность ЗАТО Циолковский в мазуте составляет: январь 2020 года – 1324 тонн, февраль 2020 года – 1023 тонны.

ООО «Аполлон» приступило к выполнению функций теплоснабжающей организации на территории ЗАТО Циолковский с 01.01.2020.

Исходя из сроков проведения закупочных процедур (запроса котировок), определенных Положением о закупках ООО «Аполлон», договор поставки мазута по результатам конкурентных процедур мог быть заключен обществом 27.01.2020. Согласно приведенным ООО «Аполлон» пояснениям ожидаемый срок поставки топлива, приобретенного по результатам конкурентных процедур – 15.02.2020.

Исходя из приведенных сроков поставки топлива, потребности ООО «Аполлон» в топливе, определенной на основании приказа Управления государственного регулирования цен и тарифов Амурской области от 14.12.2018 № 154-пр/н, распоряжения Правительства Амурской области от 17.06.2019 № 105-р, протокола заседания рабочей группы министерства ЖКХ Амурской области по рассмотрению и согласованию объемов потребности в топливных ресурсах в отопительный период 2019-2020 гг. от 21.03.2019 № 24, на дату заключения договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 потребность ООО «Аполлон» в топливе составляла: 527 тонн – неснижаемый запас топлива, не более 1513 тонн – плановая месячная потребность в январе 2020 г., не более 750 тонн – плановая потребность до 15.02.2020, общая потребность – не более 2790 тонн.

При этом, комиссией не учитываются указанные в протоколе от 21.03.2019 № 24 объемы поставки декабря 2019 года, поскольку ООО «Аполлон» приступило к осуществлению функций по теплоснабжению с 01.01.2020.

Из вышеуказанного следует, что закупка ООО «Аполлон» мазута в объеме 4000 тонн не являлась необходимой для предотвращения срыва производственного процесса теплоснабжения или ликвидации потребности в мазуте для исполнения договора теплоснабжения, поскольку приобретенное количество мазута значительно превышает потребность в топливе для нормального функционирования котельной в течение периода, необходимого для проведения конкурентных закупочных процедур.

Заключение ООО «Аполлон» вышеуказанного договора является

злоупотреблением заказчиком предоставленным частью 3.1 статьи 3 Закона «О закупках» правом определения способов проведения закупок, что нарушает принципы законодательства о закупках, дает преимущества определенной компании при осуществлении закупочных процедур и ограничивает доступ иных хозяйствующих субъектов на товарный рынок.

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.

Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке утвержден приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Проведенным Амурским УФАС России анализом состояния конкуренции определены следующие характеристики товарного рынка:

Временной интервал исследования:

- с 26.12.2019 по 05.08.2020 (в части действий ООО «Аполлон» по включению в положение о закупках в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках);

- с 31.12.2019 по 05.08.2020 (в части действий ООО «Аполлон» по заключению договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур).

Предмет торгов (договоров):

- поставка жидкого котельного топлива (мазута) в количестве 4000 тонн (в части действий ООО «Аполлон» по заключению договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур);

- услуги и товары, в отношении которых Заказчиком без проведения конкурентных процедур заключены соответствующие договоры.

Комиссией отклоняются доводы ООО «Аполлон» о том, что Амурское УФАС России при рассмотрении заявления министерства ЖКХ Амурской области на действия ООО «Теплоком» не усмотрело нарушений в положении о закупках данной организации, идентичном положению о закупках ООО «Аполлон».

Предметом рассмотрения по вышеуказанной жалобе являлись действия ООО «Теплоком» при проведении запроса котировок. Положение о закупках данной организации не оценивалось Амурским УФАС России в части, регламентирующей процедуру закупок у единственного поставщика.

Комиссией отклоняются доводы ответчиков об отсутствии действиях ООО «Аполлон» ограничения конкуренции со ссылкой на несостоявшийся запрос котировок от 20.02.2020, а также на результаты отдельных закупочных процедур в других муниципальных образованиях.

Результаты закупочных процедур, проведенных после заключения договора

поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1, а также в других муниципальных образованиях не могут свидетельствовать об отсутствии иных поставщиков – конкурентов ООО «Амурская многоотраслевая компания», которые могли бы осуществить поставку мазута для нужд ООО «Аполлон» в рассматриваемый период. Выявление круга лиц, которые потенциально могут и имеют намерение поставить товар возможно только путем проведения публичных процедур.

При этом, рынок поставки мазута является конкурентным, о чем свидетельствует, в частности, информация, содержащаяся в Единой информационной системе в сфере закупок.

Таким образом, между действиями ООО «Аполлон» по заключению договора от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур по закупке мазута и последствиями в виде возможного ограничения конкуренции в результате указанных действий имеется причинно-следственная связь.

Комиссией отклоняется довод ООО «Аполлон» о недостаточности объема сведений, указанных в проведенном анализе состояния конкуренции.

Анализ состояния конкуренции по настоящему делу проведен в объеме, установленном Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220.

Комиссией также отклоняются доводы ООО «Аполлон» о том, что законность заключения договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 подтверждается ответом Амурского УФАС России от 12.03.2020 по результатам рассмотрения жалобы ООО «БНК-Лидер» от 12.02.2020 № 11.

Предметом вышеуказанной жалобы ООО «БНК-Лидер» являлось неразмещение ООО «Аполлон» в Единой информационной системе в сфере закупок сведений о поведенной закупке: плана закупок, извещения и документации о закупке, информации о заключенном договоре.

По результатам рассмотрения данной жалобы заявителю дан ответ от 12.03.2020. В указанном ответе отсутствуют выводы о законности заключения договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1.

Вместе с тем, служебной запиской от 12.03.2020 материалы направлены в отдел антимонопольного контроля и контроля органов власти Амурского УФАС России для рассмотрения на предмет нарушения антимонопольного законодательства. Данные материалы приняты к рассмотрению.

23.04.2020 в Амурское УФАС России поступило обращение министерства ЖКХ Амурской области о заключении ООО «Аполлон» договора на поставку мазута от 31.12.2019 № 4/1 неконкурентным способом и проведении проверки данной закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 39 Закона «О защите конкуренции» основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе, могут являться: поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения

антимонопольного законодательства.

По результатам рассмотрения обращения министерства ЖКХ Амурской области, а также материалов, ранее полученных Амурским УФАС России при рассмотрении жалобы ООО «БНК-Лидер» в действиях ООО «Аполлон» выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства и возбуждено настоящее дело в соответствии со статьей 44 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, действия ООО «Аполлон», выразившиеся в необоснованном включении в Положение о закупке в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках, а также в заключении с ООО «Амурская многоотраслевая компания» договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур, являются нарушением части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции».

Поскольку на дату вынесения решения нарушение антимонопольного законодательства не прекращено, Положение о закупках ООО «Аполлон» в соответствии действующему законодательству не приведено, комиссия считает необходимым выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьями 23, 41, 49, 50 Закона «О защите конкуренции», Комиссия Амурского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «Аполлон», выразившиеся в необоснованном включении в Положение о закупках ООО «Аполлон», утвержденное решением единственного учредителя ООО «Аполлон» от 15.12.2019 № 4, в качестве случаев закупки у единственного поставщика закупок на конкурентных рынках, а также в заключении с ООО «Амурская многоотраслевая компания» договора поставки мазута от 31.12.2019 № 4/1 без проведения конкурентных процедур, нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В остальной части рассмотрение дела прекратить в связи с отсутствием нарушения в рассматриваемых комиссией действиях.

3. Выдать ООО «Аполлон» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

4. Передать материалы дела должностному лицу Амурского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии:

<...>

<...>

<...>