

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 055/01/17-1275/2020

17.02.2021

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев материалы дела № 055/01/17-1275/2020 по признакам нарушения акционерным обществом «Омскавтодор» (ИНН 5507253537, ОГРН 1175543010532, юридический адрес: 644036, Омская область, город Омск, улица 1-я Казахстанская, дом 9) (далее – АО «Омскавтодор», Общество, Заказчик, Ответчик) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей Ответчика посредством системы видеоконференц-связи: директора АО «Омскавтодор» – <...> (личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № 85 от 19.01.2021, личность удостоверена паспортом),

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступило обращение прокуратуры Омской области (вх. № 11096э от 09.10.2020) о необходимости оценки фактов, изложенных в статье «Большой куш»: как финансовый спрут высасывает дорожный фонд Омской области», размещенной на сайте Город55 в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 08.10.2020, на предмет соответствия антимонопольному законодательству.

В указанной статье сообщалось о действиях АО «Омскавтодор», связанных с заключением в один день 22.04.2019 41 договора с единственным

поставщиком – обществом с ограниченной ответственностью «Нерудная логистическая компания «Автострада» (далее – ООО «НЛК «Автострада») на поставку щебня на общую сумму более 31,8 млн. руб.

Рассмотрев представленные документы, а также доводы, изложенные в статье «Большой куш»: как финансовый спрут высасывает дорожный фонд Омской области», Омское УФАС России обнаружило признаки нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем, приказом руководителя Омского УФАС России от 09.12.2020 № 256 возбуждено дело № 055/01/17-1275/2020 в отношении АО «Омскавтодор» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. По запросам Омского УФАС России, а также во исполнение определения о назначении дела № 055/01/17-1275/2020 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению Обществом в материалы настоящего дела представлены письменные пояснения (вх. от 02.11.2020 № 12058, вх. от 16.11.2020 № 12658, вх. от 24.12.2020 № 14599э, вх. от 22.01.2021 № 585э), а также копии следующих документов:

- протокол обыска (выемки) от 28.07.2020;
- государственный контракт № Ф.2019.180160 от 16.04.2019;
- коммерческое предложение ООО «СтройЭнергоРесурс» от 13.03.2019;
- коммерческое предложение ООО «Русфитинг» от 15.04.2019;
- коммерческое предложение ООО «Киппер» от 12.04.2019 исх. № 48;
- коммерческое предложение ООО «Сибирский Торговый Альянс» от 10.04.2019 исх. № 101/2019;
- устав АО «Омскавтодор» от 21.05.2018;
- постановление о производстве обыска от 13.07.2020;
- протокол обыска (выемки) от 16.07.2020.

В письменных пояснениях Общество указывает, что в соответствии со статьей 3.6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливается положением о закупке.

Согласно пункту 6 статьи 7 Положения о закупке товаров, работ и услуг АО «Омскавтодор», утвержденного советом директоров АО «Омскавтодор» протоколом № 8 от 28.12.2018 (далее – Положение о закупке), Заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае, если осуществляется поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг на сумму не превышающую 800 000 рублей в рамках одного договора.

При этом ни один нормативно-правовой акт не регламентирует ограничения

по количеству и объему закупок, проводимых неконкурентным способом для отдельных видов юридических лиц.

Договоры с ООО «НЛК «Автострада» были заключены в рамках исполнения государственного контракта № Ф.2019.180160, заключенного 16.04.2019 по результатам электронного аукциона (извещение № 0152200004719000123), проведенного в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

По условиям контракта (приложение № 3 к государственному контракту № Ф.2019.180160 от 16.04.2019) срок сдачи работ по первому этапу – 20.05.2019. Данный этап включает в себя:

1. Подготовительные работы – 75%.
2. Земляные работы – 25%.
3. Дорожная одежда – 25%.
4. Обустройство дороги.
5. Здание, сооружения и строения.

Для выполнения указанных работ необходимо было закупить 18 000 тонн щебня различных фракций.

Минимальный срок для заключения договора по результатам конкурентной закупки с момента расчета начальной максимальной цены договора составляет:

- для запроса котировок у субъектов малого и среднего предпринимательства – 20 календарных дней;
- для запроса предложений, конкурса, аукциона в электронной форме у субъектов малого и среднего предпринимательства – 21 календарный день.

Таким образом, проведение конкурентной закупки привело бы к нарушению условий, установленных в разделе 10 государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019.

В соответствии со статьей 104 Закона о контрактной системе нарушение существенных условий контракта может повлечь за собой односторонний отказ заказчика от исполнения контракта и включение подрядчика в реестр недобросовестных поставщиков. Пунктом 11.7 государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019 установлено право государственного заказчика на одностороннее расторжение контракта.

Закупка щебня узких фракций в таком количестве была произведена

обществом впервые. По данным поставщиков инертных материалов, поставки щебня носят сезонный характер и в весенний период закупить большой объем с коротким сроком поставки не всегда возможно. После заключения государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019 АО «Омскавтодор» был проведен анализ рынка инертных материалов, по результатам которого, в период с 22.04.2019 по 13.05.2019 были заключены договоры с ООО «НЛК «Автострада». Основным критерием отбора поставщика, помимо цены, сроков поставки и качества товара являлась отсрочка платежа на 90 календарных дней. Данное требование со стороны Общества обусловлено тем, что государственным контрактом № Ф.2019.180160 от 16.04.2019 не предусмотрен аванс.

Ответчик также указывает, что во всех договорах, заключенных с ООО «НЛК «Автострада», указана дата заключения – 22.04.2019, вместе с тем, договоры были заключены в разные даты, в период с 22.04.2019 по 13.05.2019, при их подготовке была допущена техническая ошибка. Поставка осуществлялась железнодорожным транспортом по адресу: Российская Федерация, Омская область, г. Омск, ул. 3-я Казахстанская, д. 30/1, АБЗ АО «Омскавтодор», а пропускная способность указанного железнодорожного тупика не превышает 10 вагонов. В связи с неоднородностью графика загрузки железнодорожного тупика, с целью предотвращения срывов сроков поставки, каждый договор заключался на одну партию товара, не превышающую 10 вагонов.

Таким образом, заключение договоров с единственным поставщиком – ООО «НЛК «Автострада» обусловлены срочной потребностью в закупаемых товарах, в связи с чем, применение других видов процедур закупки было невозможно по причине отсутствия времени.

3. Определением Омского УФАС России о привлечении эксперта (переводчика, лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах) № 055/01/17-1275/2020 от 24.12.2020 к рассмотрению дела привлечено ООО «НЛК «Автострада».

Во исполнение определения о привлечении лица, располагающего сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела № 055/01/17-1275/2020 от 24.12.2020 ООО «НЛК «Автострада» представлены письменные пояснения (вх. от 20.01.2021 № 466э), а также копии следующих документов:

- постановление о производстве обыска от 03.08.2020;
- акт сверки взаимных расчетов за период с 01.01.2019 по 12.01.2021 между ООО «НЛК «Автострада» и АО «Омскавтодор»;
- платежные поручения от 28.06.2019 № 2404, от 31.07.2019 № 2897, от 08.08.2019

№ 3025, от 22.08.2019 № 3356, от 12.09.2019 № 3681, от 25.09.2019 № 3941, от 09.10.2019 № 4169, от 23.10.2019 № 4567, от 28.10.2019 № 4620, от 07.11.2019 № 4811, от 21.11.2019 № 5179, от 03.12.2019 № 5476, от 12.12.2019 № 5657.

В письменных пояснениях ООО «НЛК «Автострада» указывает, что фактически договоры с АО «Омскавтодор» от 22.04.2019 на поставку щебня заключались в период с апреля по май.

4. В результате проведенного анализа документов Комиссией Омского УФАС России установлено следующее.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что 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 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В силу части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках.

Неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке (часть 3.2 статьи 3 Закона о закупках).

Комиссией установлено, что АО «Омскавтодор» в своей закупочной деятельности руководствуется Положением о закупке.

В статье 6 Положения о закупке установлены следующие способы закупок:

– путем проведения торгов (конкурентная закупка): открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс, аукцион в электронной форме, запрос котировок в электронной форме, запрос предложений, запрос предложений в электронной форме;

– без проведения торгов (неконкурентная закупка): у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Статьей 7 Положения о закупках регламентирован перечень случаев проведения закупки товаров (работ, услуг) у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу пункта 6 статьи 7 Положения о закупках Общество вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае, если осуществляется поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг на сумму не превышающую 800 000 рублей в рамках одного договора.

Комиссией установлено, что АО «Омскавтодор» на основании указанного пункта Положения о закупке 22.04.2019 заключен 41 договор на поставку щебня с ООО НЛК «Автострада»:

№ п/п	Номер договора	Фракция, мм	Сумма, рублей
1.	55/22/04/02-01	8-16	799 800
2.	55/22/04/02-02	8-16	799 800
3.	55/22/04/02-03	8-16	799 800
4.	55/22/04/02-04	8-16	799 800
5.	55/22/04/02-05	8-16	799 800
6.	55/22/04/02-06	8-16	799 800
7.	55/22/04/02-07	8-16	799 800
8.	55/22/04/02-08	8-16	799 800
9.	55/22/04/02-09	8-16	799 800
10.	55/22/04/02-010	8-16	241 800
11.	55/22/04/03-01	16-31,5	799 800
12.	55/22/04/03-02	16-31,5	799 800
13.	55/22/04/03-03	16-31,5	799 800
14.	55/22/04/03-04	16-31,5	799 800
15.	55/22/04/03-05	16-31,5	799 800
16.	55/22/04/03-06	16-31,5	651 000
17.	55/22/04/01-01	4-8	799 800
18.	55/22/04/01-02	4-8	799 800
19.	55/22/04/01-03	4-8	799 800
20.	55/22/04/01-04	4-8	799 800
21.	55/22/04/01-05	4-8	799 800
22.	55/22/04/01-06	4-8	799 800
23.	55/22/04/01-07	4-8	781 200

24.	55/22/04/04-01	20-40	798 972
25.	55/22/04/04-02	20-40	798 972
26.	55/22/04/04-03	20-40	798 972
27.	55/22/04/04-04	20-40	798 972
28.	55/22/04/04-05	20-40	798 972
29.	55/22/04/04-06	20-40	798 972
30.	55/22/04/04-07	20-40	798 972
31.	55/22/04/04-08	20-40	798 972
32.	55/22/04/04-09	20-40	798 972
33.	55/22/04/04-10	20-40	798 972
34.	55/22/04/04-11	20-40	798 972
35.	55/22/04/04-12	20-40	798 972
36.	55/22/04/04-13	20-40	798 972
37.	55/22/04/04-14	20-40	798 972
38.	55/22/04/04-15	20-40	798 972
39.	55/22/04/04-16	20-40	798 972
40.	55/22/04/04-17	20-40	798 972
41.	55/22/04/04-18	20-40	787 476

Общая сумма всех договоров составляет 32 040 000 рублей. Общий объем поставляемого товара составляет 19 500 тонн.

В силу пунктов 2.1 вышеуказанных договоров срок поставки товара: с момента заключения договора по 31.07.2019.

Из пояснений Ответчика следует, что договоры с ООО «НЛК «Автострада» от 22.04.2019 были заключены в рамках исполнения государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019, заключенного между АО «Омскавтодор» и казенным учреждением Омской области «Управление дорожного хозяйства Омской области» по результатам электронного аукциона (извещение № 0152200004719000123).

Как указывает Общество, заключение договоров с единственным поставщиком – ООО «НЛК «Автострада» обусловлено срочной потребностью в закупаемых товарах для исполнения государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019.

Так, по условиям государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019 срок сдачи работ по первому этапу – 20.05.2019.

Проанализировав положения государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктами 1.1, 1.4 государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019 подрядчик обязуется по заданию государственного заказчика в установленный контрактом срок выполнить работы по ремонту автомобильной дороги Калинино – Морозовка, участок км 0+000 – 9+790 в Омском муниципальном районе Омской области.

Срок выполнения работ: начало срока выполнения работ – со дня заключения контракта, окончание срока выполнения работ – 01.09.2019. Работы выполняются в соответствии с графиком выполнения работ (приложение № 3 к государственному контракту № Ф.2019.180160 от 16.04.2019).

Из графика выполнения работ по ремонту автомобильной дороги Калинино – Морозовка, участок км 0+000 – 9+790 в Омском муниципальном районе Омской области (приложение № 3 к государственному контракту № Ф.2019.180160 от 16.04.2019) следует, что 1 этап (с даты заключения государственного контракта – 20.05.2019) предусматривает следующие виды работ: подготовительные работы – 75%, земляные работы – 25%, дорожная одежда – 25%.

Согласно экспертному заключению на выполненный объем работ, предусмотренный государственным контрактом, от 01.07.2019 работы по 1 этапу ремонта автомобильной дороги производились АО «Омскавтодор» с 16.04.2019 по 28.06.2019, выполнены в соответствии с условиями контракта и надлежащего качества. Стоимость выполненных работ с начала строительства составляет 10,89% от цены государственного контракта № Ф.2019.180160 от 16.04.2019.

В соответствии с актом о приемке выполненных работ формы КС-2 № 1 от 28.06.2019 АО «Омскавтодор» произведены следующие работы:

- подготовительные работы: восстановление и закрепление оси трассы, срезка кустарника, демонтаж существующих знаков и стоек;
- дорожная одежда: устройство основания из щебня фр. 5-40 мм М 800 (участок ПК 10+00 – ПК 66+00), устройство основания методом холодного ресайклирования толщиной 0,25 м. с добавлением портландцемента марки 400 (5%) (участок ПК 10+00 – ПК 66+00). Стоимость вышеуказанных работ составила 15 880 037, 29 рублей.

Из информации, представленной ООО «НЛК «Автострада» также следует, что поставка щебня по вышеуказанным договорам осуществлялась в период с 16.05.2019 по 07.10.2019.

Обществом не представлено доказательств, подтверждающих срочную потребность в закупаемых товарах, обуславливающих необходимость заключения в один день 41 договора на поставку щебня с единственным поставщиком – ООО «НЛК «Автострада».

Довод Ответчика, что фактически договоры по поставке щебня от 22.04.2019 фактически были заключены с ООО «НЛК «Автострада» в разные даты отклоняется Комиссией. Документальных доказательств обратного Ответчиком в материалы дела не представлено.

Таким образом, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае отсутствовала срочная потребность в закупаемых товарах, в связи с чем, применение других видов процедур закупки невозможно по причине отсутствия времени, необходимого для их проведения, отсутствовала, и доводы АО «Омскавтодор» ни чем не обоснованы.

Принимая во внимание тождественность предметов договоров, временной интервал, в течение которого они были заключены, единую цель договоров, следует вывод, что данные закупки искусственно были раздроблены на сумму до 800 000 рублей по каждому договору, в целях формального соблюдения требований, предусмотренных пунктом 6 статьи 7 Положения о закупке, и возможности ухода от конкурентных процедур.

Искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до определенного положением о закупках ценового предела (в данном случае до 800 тысяч рублей каждая), было применено исключительно в целях их заключения с заранее определенным единственным поставщиком.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 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;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Кроме того, как установлено Комиссией, и как подтверждает сам Ответчик, извещения о проведении 41 закупки на поставку щебня способом «у единственного поставщика» (по результатам которых заключены договоры от 22.04.2019 с ООО НЛК «Автострада») на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС) АО «Омскавтодор» не размещались.

В плане закупок Общества за 2019 год информация о проведении вышеуказанных закупок не отражалась, сведения о заключении договоров с ООО НЛК «Автострада» в реестр договоров в ЕИС также не размещались.

Согласно части 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.

Упомянутой нормой права установлен запрет на любые действия при проведении торгов, которые не только ограничили, но могут ограничить конкуренцию (формальный состав нарушения).

В соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

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.

Проведение Обществом закупок на поставку щебня способом «у единственного поставщика» без проведения конкурентных процедур, что не обусловлено характером закупки (не доказана исключительность ее исполнения единственным поставщиком) и тогда как рынок поставки щебня является конкурентным товарным рынком, является нарушением принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также может повлечь ограничение конкуренции по отношению к хозяйствующим субъектам, оказывающим аналогичные услуги.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции при осуществлении АО «Омскавтодор» закупок щебня способом «у единственного поставщика».

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке поставки щебня установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом 22.04.2019 по 12.12.2019.

2. Предмет закупки: щебень (ОКПД2 08.12.12.140, ОКВЭД2 46.7).

АО «Омскавтодор», заключив 41 договор на поставку щебня с единственным поставщиком, предоставило преимущественные условия для «НЛК «Автострада», что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дела № 055/01/17-1275/2020, учитывая совокупность

имеющихся в деле доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия АО «Омскавтодор», выразившиеся в заключении 41 договора на поставку щебня с единственным поставщиком – ООО «НЛК «Автострада», по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель комиссии
<...>

Члены Комиссии:
<...>