

ПАО «Горно-металлургическая компания
«Норильский никель»

647000, Красноярский край, Таймырский
Долгано-Ненецкий район, город Дудинка,
улица Морозова, дом 1

123100, г. Москва, 1-ый Красногвардейский
проезд, дом 15

ООО «Базис»

163000, Архангельская область,
г. Архангельск, ул. Розы Люксембург, д.5,
корпус 1, каб. 218

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 024/01/17-1060/2019

29 августа 2019 года

г. Красноярск

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель комиссии - <...> заместитель руководителя управления – начальник аналитического отдела, члены Комиссии: <...>, начальника отдела естественных монополий, <...>, заместитель начальника отдела контроля закупок (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 024/01/17-1060/2019 по признакам нарушения Публичным акционерным обществом «Горно-металлургическая компания «Норильский никель» (ИНН 8401005730, ОГРН 1028400000298, 647000, Красноярский край, Таймырский Долгано-Ненецкий район, город Дудинка, улица Морозова, дом 1) (далее – ПАО «ГМК «Норильский никель»») части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 48.1

Закона «О защите конкуренции» в присутствии:

- представителя ПАО «ГМК «Норильский никель», установила следующее.

В Красноярское УФАС России поступило заявление ООО «Базис» (ИНН 2901146295, ОГРН 1062901037737, 163000, Архангельская область, г. Архангельск, ул. Розы Люксембург, д.5, корпус 1, каб. 218) о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ПАО «ГМК «Норильский никель» по факту признания победителем торговой процедуры в форме открытого запроса «ПДО Продавца № 1504820 Лом черных металлов марки 3А. размер куска не более 500*500*1500» ООО «Логистик-Центр», информация о проведении которой размещена в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте <https://www.fabrikant.ru> (далее – Торговая процедура) (вх. № 7059 от 24.04.2019) (далее – Заявление).

При рассмотрении Заявления Красноярским УФАС России установлены обстоятельства, указывающие на наличие в действиях ПАО «ГМК «Норильский никель» признаков нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Торговой процедуры.

Рассматриваемое дело возбуждено приказом Красноярского УФАС России от 19.07.2019 № 200 «О возбуждении дела и о создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

В соответствии с требованиями части 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции председатель Комиссии вынес Определение о назначении дела № 024/01/17-1060/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению от 24.07.2019. Названным Определением к участию в рассмотрении дела № 024/01/17-1060/2019 привлечены в качестве:

- ответчика ПАО «ГМК «Норильский никель»,

- заявителя ООО «Базис».

Красноярским УФАС России установлено то обстоятельство, что извещении о проведении Торговой процедуры указано:

Организатор процедуры: Публичное акционерное общество «Горно-металлургическая компания «Норильский никель»

Предмет договора (ОКДП): Лом и отходы черных металлов, продукты их вторичной переработки.

Предмет договора (ОКПД2): (38.32.22.111) Лом и отходы стальные нелегированные (углеродистые) Лом черных металлов марки 3А. размер куска не более 500*500*1500.

Количество и единицы измерения: 9200 т.

Цена за единицу: не указана

Начальная цена предмета договора: не указана

Вид валюты: руб.

Условия оплаты: 100% предоплата.

Условия поставки: FAS Дудинка. (навалом). Нормы погрузки 860 тонн в сутки. Подача судна под погрузку с 10.04 по 15.04.2019 г. другие варианты не рассматриваются.

Сроки выполнения предмета договора: апрель 2019.

Целью проведения Торговой процедуры являлась реализация на конкурентной основе лома отходов черных металлов (кроме благородных) и продуктов их вторичной переработки, образовавшихся в Заполярном филиале ПАО «ГМК «Норильский никель».

Между ПАО «ГМК «Норильский никель» и ООО «Логистик-Центр» (ИНН 2457072569, ОГРН 1112457001744, 663310, Красноярский край, г. Норильск, ул. Октябрьская, д. 31) был заключен Договор поставки лома металлов от 04.04.2019 № 88-934/19, по которому сторонами исполнены обязательства.

Исходя из пункта 1.1 ПДО: ПДО (приглашение делать оферты) продавца – это приглашение делать оферты, адресованные неопределенному кругу лиц, покупателям продукции, работ или услуг.

Согласно пункту 1.6 ПДО: У организатора процедуры ПДО всегда есть возможность:

- выбрать победителя (принять одно из поступивших предложений);
- отклонить все поступившие предложения».

В соответствии с пунктом 1.7 ПДО: Процедура проводится по критериям, которые Организатор формирует в извещении.

Пункт

1.15 ПДО гласит, при принятии решения по процедуре Организатор может:

Определить победителя (если было подано хотя бы одно предложение);

Отклонить все предложения;

Закрыть процедуру (без победителя).

Победителя организатор определяет самостоятельно (пункт 9.3 ПДО).

Приказом директора Заполярного филиала ПАО «ГМК «Норильский никель» от 27.02.2017 № ЗФ/39-п «Об утверждении Порядка реализации лома черных и

цветных металлов ЗФ ПАО «ГМК «Норильский никель» утвержден Порядок «Реализации лома черных и цветных металлов в ЗФ ПАО «ГМК «Норильский никель» (далее – Порядок).

Порядок определяет порядок организации и последовательность проведения процедур по реализации лома черных и цветных металлов ПАО «ГМК «Норильский никель».

На основании пункта 5.6 Порядка решение о проведении открытой или закрытой Процедуры реализации принимается Комиссией по проведению процедуры реализации на основании подготовленной Аналитической записки (Приложение № 1) Специалистом по проведению процедуры реализации и согласованной Председателем Комиссии.

Приложение № 1 «Аналитическая записка от ___№___ (определение исходных параметров и предложений по проведению процедуры реализации) предусматривает Блок-факторы.

Пунктом 7.5 Порядка установлено, что на первом заседании комиссии по проведению процедуры реализации, являющейся постоянно действующим коллегиальным органом ЗФ, утверждается:

форма проведения Процедуры реализации (Открытая форма/Закрытая форма);
- Блок-факторы, применяемые при квалификации Покупателей;

список покупателей, составленный на основании списка, предложенного Специалистом по проведению процедуры реализации (при Закрытой форме);

приглашения к участию в Процедуре реализации.

Разделом 12 Порядка регламентированы блок-факторы – являются критериями квалификации покупателей для участия в процедуре реализации и предназначены для формирования качественной конкурентной среды из участников рынка (пункт 12.1 Порядка).

Блок-факторы направлены на обеспечение минимизации рисков неэффективности проводимой процедуры реализации, ненадлежащего исполнения обязательств победителем процедуры реализации, нарушения действующего законодательства и нанесения ущерба деловой репутации компании (пункт 12.2 Порядка).

Согласно пункту 12.3 Порядка блок-факторы разрабатываются в соответствии с

обязательными требованиями к условиям поставки и покупателю, например, наличие у покупателя (если применимо):

необходимых лицензий, сертификатов;

подтверждение покупателя о готовности приобретения металлолома в требуемых объемах и в необходимые сроки.

Блок-факторы должны носить объективный характер, иметь отношение к предмету процедуры реализации, отвечать принципам открытости и конкурентности и не формировать условий, влекущих за собой искусственное ограничение числа участников процедуры реализации и/или создание возможности предпочтительности отдельному/отдельным покупателю/покупателям.

Пунктами 12.5 и 12.6 Порядка установлено, что блок-факторы должны содержать измеримые критерии, по которым возможна объективная оценка по принципу «да/нет» соответствия покупателя требованиям к участию в процедуре реализации. При этом не допускается бальная и/или частичная система оценки при формировании блок-факторов и оценке покупателя на соответствие блок-факторам.

Покупатель, не соответствующий требованиям блок-факторов, не допускается к дальнейшему участию в процедуре реализации. В исключительных случаях при неполном соответствии покупателя блок-факторам в целях сохранения конкурентной среды комиссия имеет право допустить покупателя к участию в процедуре реализации металлолома при условии устранения им несоответствия блок-факторам до подачи финального коммерческого предложения и предоставления такой же возможности иным покупателям, участвующим в процедуре реализации.

ПАО «ГМК «Норильский никель» представлена Аналитическая записка от 06.03.2019 № 1 (определение исходных параметров и предложений по проведению процедуры реализации) (Торговой процедуры) из которой следует, что:

Обоснование процедуры реализации: накопление партии лома черных металлов

Предмет процедуры реализации:	Лом стальной марка 3А в количестве 9200 метрических тонн +/- 10% по согласованию Сторон
Количество:	9200 метрических тонн (1 партия)
Срок поставки:	Апрель 2019
Базис поставки:	FAS (ИНКТОРЕМС) порт Дудинка
Себестоимость реализации:	44 232 232,00 руб.

Способ закупки: Открытый запрос цен, путем размещения лота на электронной торговой площадке Fabrikant.ru

Блок-

факторы:

1. Наличие судебных разбирательств Компании с контрагентом или его аффилированными лицами.
2. Неисполнение/ненадлежащее исполнение контрагентом обязательств по ранее возникшим отношениям и/или его аффилированными лицами.
3. Отсутствие лицензии на заготовку, хранение, переработку и реализацию лома черных и цветных металлов.

Требования к Покупателю:

1. Трюма судов должны быть предусмотрены для перевозки металлолома без дополнительной защиты (бортовки).
2. Подход судна в порт Дудинка для погрузки должен быть обеспечен покупателем в период с 10.04.2019 по 15.04.2019.
3. 100% предоплата в течение 5 рабочих дней после получения скан-копий счета.

Согласно протоколу первого заседания Комиссии по процедуре реализации лома и отходов черных и цветных металлов (кроме благородных) и продуктов их вторичной переработки (заочная форма) от 07.03.2019 № ЗФ-16/12-пр принято решение утвердить следующие Блок-факторы:

1. 1. Неисполнение/ненадлежащее исполнение контрагентом обязательства по ранее возникшим отношениям и/или его аффилированными лицами.

1.2.
Наличие судебных разбирательств Компании с контрагентом или его аффилированными лицами.

1.3.
Отсутствие лицензий по работе с ломом черных и цветных металлов.

1.4.
Стоимость предложения ниже себестоимости, указанной в аналитической записки.

1.5.
Отсутствие у участника подтверждение фрахта судна для погрузки лома черных металлов в порту Дудинка в требуемый продавцом период.

В
рамках Торговой процедуры поступили предложения от 7 участников (финальные предложения):

№	Наименование участника	Стоимость коммерческого предложения (без НДС), руб.
1	ООО «Базис»	81 100 000,00
2	ПАО «Совфрахт»	80 960 000,00
3	ООО «Логистик-Центр»	61 000 000,00
4	ООО «Сплав-сталь»	42 320 000,00
5	ООО «Тензор»	36 800 000,00
6	ООО «ТК КСС»	11 960 000,00
7	ООО «КТА.ЛЕС»	9 200 000,00

На основании протокола второго очного заседания Комиссии по процедуре реализации лома и отходов черных металлов и продуктов их вторичной переработки от 21.03.2019 № ЗФ-16/15-пр ООО «Логистик-Центр» допущено к дальнейшему участию, ООО «Базис» не допущено к дальнейшему участию. При этом в указанном протоколе указано, что ООО «Базис» и ООО «Логистик-Центр» допущены Департаментом безопасности ЗФ и соответствуют требованиям к платежеспособности и благонадежности.

С целью проверки заявок Участников на соответствие требованиям Продавца и приведения Участников к единым условиям, а также снижения рисков неисполнения Участниками своих обязательств по процедуре реализации лома и отходов черных металлов и учитывая приближение сроков наступления межнавигационной паузы, в адрес Участников направлены запросы от 18.03.2019 №ЗФ15/264, № ЗФ-15/265 о предоставлении документов, подтверждающих фрахтование судна.

Письмом от 19.03.2019 №ЛЦ-32/54 ООО «Логистик-Центр» подтвердило номинацию судна т/х «Тикси» со сроком подачи под погрузку металлолома в период с 10.04.2019 по 15.04.2019. Также ООО «Логистик-Центр» подтвердило по указанному судну ледокольную проводку.

Письмом от 15.03.2019 № 64 ООО «Базис» обязалось предоставить 19.03.2019 предварительную информацию о номинации судна.

Письмом от 19.03.2019 исх. № 66 ООО «Базис» подтвердило только проведение коммерческих переговоров с судовладельцами ОАО «Северное морское пароходство», ОАО «Мурманское морское пароходство», ПАО «Совфрахт». Номинацию конкретного судна Участник не предоставил. По мнению Комиссии по процедуре реализации отсутствие договора фрахтования повышает риск позднего номинирования судна и неподачи его под погрузку в указанный период времени и, как следствие, невывоза ООО «Базис» всего объема металлолома.

В связи с непредоставлением ООО «Базис» документов, подтверждающих номинацию судна, с целью исключения рисков неисполнения контрагентом обязательств по вывозу лома и отходов с причала Дудинского морского порта, к дальнейшему участию в процедуре реализации не допускать.

С целью улучшения возможного экономического эффекта по итогам проведения Процедуры реализации в адрес ООО «Логистик-Центр» направить запрос о предоставлении улучшенного коммерческого предложения.

Красноярским УФАС России установлены следующие фактические обстоятельства.

Согласно письму ООО «Базис» от 15.03.2019 № 64:

ООО «Базис» номинирует судно на погрузку лома черных металлов в количестве 9 200 тонн на условиях FAS Дудинка в срок 03-05 апреля 2019 года.

Для фиксирования судна нашей компанией необходимо получить следующую информацию: существующие ограничения в порту по длине и осадке судна у причальной линии, возможна ли погрузка судна с иностранным флагом, удельно-погрузочный объем груза лома черных металлов (т/м³ или т/куб.фут.), точное количество груза.

19 марта 2019 года ООО «Базис» предоставит предварительную номинацию постановки судна под погрузку лома черных металлов в период с 10.04.2019 г. По 15.04.2019 года».

ПАО «ГМК «Норильский никель» письмом от 18.03.2019 № ЗФ-15/265 «О подтверждении номинации судна» просило ООО «Базис» «в срок до конца рабочего дня 19.03.2019 предоставить документы, подтверждающие фрахтование судна, на которое возможна погрузка лома черных металлов в порту Дудинка в период с 10 по 15 апреля 2019 года».

ООО «Базис» письмом от 19.03.2019 № 66 проинформировало ПАО «ГМК «Норильский никель» о том, что ООО «Базис»: «Направляет в Ваш адрес информацию о предварительном фрахтовании судов, на которые возможна погрузка лома черных металлов в порту Дудинка в количестве 9200 тонн, в период с 10 по 15 апреля 2019 г.

Для подписания чартер партии с зафрахтованным судном нам необходимы твердые гарантии, что пария груза в 9200 тонн будет готова к погрузке в вышеуказанные сроки на основании подписанного договора купли-продажи лома черных

металлов между ЗФ ПАО «ГМК «Норильский никель» и ООО «Базис».

В

настоящее время у ООО «Базис» нет никакой информации о том, на какой стадии находится процесс заключения договора, а также отсутствует протокол определения победителя торговой процедуры «ПДО продавца» № 1504820».

Обществом уже проведены переговоры с судовладельцами, а именно: ОАО «Северное морское пароходство», ОАО «Мурманское морское пароходство», ПАО «Совфрахт».

На

основании проведенных переговоров, указанные компании ждут от ООО «Базис» твердую оферту в соответствии с заключенным договором поставки лома черных металлов, который в настоящее время отсутствует.

Письмо ООО «Базис» 28.03.2019 исх. № 75 содержало следующую информацию:

«Наша компания до сих пор не получила ответ на вполне конкретные вопросы, касающиеся заключения договора на основании определения ООО «Базис» победителем торговой процедуры «ПДО продавца № 1504820№ на ЭТП Фабрикант.

Не

имея в наличии договора, подтверждающего серьезность намерений продавца к погрузке партии лома в количестве 9200 тонн, не предоставляется никакой возможности вести работу по фрахтованию судна, тем более зафрахтовать судно и подписать соответствующий договор морской перевозки, так как в случае подписания договора морской перевозки, но отсутствия договора купли-продажи металлолома, фрахтователь как сторона договора морской перевозки понесет колоссальные убытки, связанные со штрафными санкциями в размере недополученной судовладельцем стоимости фрахта.

ООО

«Базис» 17.04.2019 письмом № 100 просило отменить ПАО «ГМК «Норильский никель» результаты Торговой процедуры, так как по состоянию на указанную дату движение судов под погрузку лома и отходов нелегированных сталей в порту Дудинка не было, а также максимальное предложение на 81 100 000 на условия ПДО было ООО «Базис».

ПАО

«ГМК «Норильский никель» письмом от 23.04.2019 № ЗФ-16/225 (на № 100 от 17.04.2019) «Об отмене результатов торговой процедуры» сообщило ООО «Базис» о том, что обществом не усмотрено нарушения ПДО, так как смещение периода отгрузки принято в связи с необходимостью срочной перевозки социально значимых грузов и ограниченного количества судов ледового класса на трассе Северного морского пути Компании.

ООО

«Базис» 23.04.2019 письмом № 105 «Претензия» просило ПАО «ГМК «Норильский

никель» признать недействительными итоги торговой процедуры, признать ООО «Базис» единственным победителем либо отклонить все поступившие предложения.

Вместе с тем, ПАО «ГМК «Норильский никель» письмом от 18.03.2019 № ЗФ-15/264 «О подтверждении номинации судна» просило ООО «Логистик-Центр» «В рамках проведения процедуры реализации лома черных металлов № 1504820 в срок до конца рабочего дня 19.03.2019 предоставить документы, подтверждающие фрахтование судна, на которое возможна погрузка лома черных металлов в порту Дудинка в период с 10 по 15 апреля 2019 года».

ООО

«Логистик-Центр» письмом от 19.03.2019 № ЛЦ-32/54 «О подтверждении номинации судна» сообщило ПАО «ГМК «Норильский никель» о том, что «Настоящим подтверждаем возможность погрузки лома черных металлов в порту Дудинка в период с 10 по 15 апреля 2019 года.

Документы, подтверждающие фрахтование судна прилагаем:

Приложение:

Письмо № ЛЦ-34/73 от 19.03.2019.

Письмо № МТФ/641 от 19.03.2019».

Письмо № ЛЦ-34/73 от 19.03.2019 ООО «Логистик-Центр», направленное ПАО «ГМК «Норильский никель» содержит следующую информацию: «Об организации фрахта судов»:

«Прошу Вас подтвердить фрахтование балкера чистой грузоподъемностью не менее 9200 метрических тонн со сроком прибытия судна под погрузку в порт Дудинка 10-15.04.2019, а также организацию его ледовой проводки по СМП».

При этом, письмо Мурманского транспортного филиала ПАО «ГМК «Норильский никель» № МТФ/641-исх. от 19.03.2019 (на № ЛЦ-34/73 от 19.03.2019 ООО «Логистик-центр») «Об организации фрахта судов»:

«В соответствии с поручением Директора департамента логистики на основании Вашего запроса от 19.03.19 № ЛЦ-34/73, настоящим Мурманский транспортный филиал (далее МТФ) подтверждает возможность заключения договора морской перевозки по вывозу заявленного количества металлолома в указанные даты по маршруту порт Дудинка-порт Турции с организацией ледокольной проводки судна.

...

Проект договора будет предоставлен ООО «Логистик-центр» после получения

дополнительной информации по условиям предстоящей перевозки».

Письмом Мурманского транспортного филиала ПАО «ГМК «Норильский никель» № МТФ-03/469 от 19.03.2019 (на № ЛЦ-34/73 от 19.03.2019 ООО «Логистик-центр») «Номинация судна для вывоза металлолома»:

«В
дополнение к нашему письму № МТФ/641-исх от 19.03.2019 настоящим
номиналируем судно для вывоза металлолома:

судно т/х «Тикси»;

- груз
– около 9500 тонн металлолома, погрузка до полной грузоподъемности в опционе
фрахтователя;

- даты
подачи судна под погрузку 10-15.04.2019;

-
общее реверсивное стальнойное время на погрузку и выгрузку 240 часов.

Вложением направляем заявку на ледокольную проводку, а также её
подтверждение со стороны ФРУП «Атомфлот».

ПАО
«ГМК «Норильский никель» письмом от 21.03.2019 № ЗФ-15/278 «О предоставлении
улучшенного коммерческого предложения» просило ООО «Логистик-Центр»
предоставить улучшенное коммерческое предложение по Торговой процедуре в
срок до 15.00 22.03.2019.

ООО
«Логистик-Центр» письмом от 21.03.2019 № ЛЦ-32/58 (на 21.03.2019 № ЗФ-15/278)
улучшило коммерческое предложение Торговой процедуры до 63 000 тыс. рублей.

ПАО
«ГМК «Норильский никель» письмом от 27.03.2019 № ЗФ-15/300 проинформировало
ООО «Логистик-Центр» о том, что коммерческое предложение общества признано
лучшим, проект договора поставки будет подготовлен специалистами
департамента материально-технического обеспечения и направлен.

ПАО
«ГМК «Норильский никель» представило в Красноярское УФАС России письмо
администрации города Норильска от 14.03.2019 № 010-1287, на основании
которого обществом были скорректированы сроки исполнения обязательств
сторонами (ПАО «ГМК «Норильский никель» и ООО «Логистик-Центр») по Торговой
процедуре.

В силу статьи 787 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)
по договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется

предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Порядок заключения договора фрахтования, а также форма указанного договора устанавливаются транспортными уставами, кодексами и иными законами.

Статьями 791-794 – ГК РФ установлены нормы регулирования правовых отношений подачи транспортных средств, погрузка и выгрузка груза, сроков доставки груза, пассажира и багажа, ответственности за нарушение обязательств по перевозке, ответственности перевозчика за неподачу транспортных средств и отправителя за неиспользование поданных транспортных средств.

Статьей 67 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации устанавливается, что в соответствии с договором перевозки груза перевозчик обязуется своевременно и в сохранности доставить вверенный ему грузоотправителем груз в пункт назначения с соблюдением условий его перевозки и выдать груз грузополучателю или управомоченному на получение груза лицу, а грузоотправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

Часть 1 статьи 73 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации гласит, что судно должно подаваться перевозчиком в порт погрузки груза, определенный заявкой грузоотправителя или договором перевозки груза.

В случае, если соглашением сторон не установлено иное, загрузка судна или контейнера по вместимости должна быть не ниже технических норм загрузки судов, установленных правилами перевозок грузов, при отсутствии таких норм - до полной грузоподъемности или грузовместимости судна или контейнера (часть 8).

В соответствии со статьей 198 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации по договору фрахтования судна на время (тайм-чартеру) судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания.

Статья 200 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации (Содержание тайм-чартера) определяет то, что в тайм-чартере должны быть указаны наименования сторон, название судна, его технические и эксплуатационные данные (грузоподъемность, грузовместимость, скорость и другие), район плавания, цель фрахтования, время, место передачи и возврата судна, ставка фрахта, срок действия тайм-чартера.

Таким образом, в соответствии с положениями статьи 198 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации обязательством фрахтователя по договору тайм-чартера является оплата времени использования судна в порядке и в сроки, которые предусмотрены тайм чартером.

Действующее законодательство о договоре фрахтования связывает обязанность фрахтователя по оплате фрахта за случайно наступивший простой только того судна, которое в момент этого простоя находилось в коммерческой эксплуатации фрахтователя

(Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ

от 01.04.2016 по делу № 307-ЭС15-16939).

Приказом Минтранса России от 08.08.2012 № 290 утверждены Обязательные постановления в морском порту Дудинка, согласно пункту 40 которых стоянка судов в морском порту осуществляется на якорных стоянках, сведения о которых приведены в приложении № 2 к Обязательным постановлениям, и у морских причалов № 1 - 8, сведения о которых приведены в приложении № 3 к Обязательным постановлениям.

Подача судна под погрузку является одной из основных обязанностей перевозчика. Вместе с тем под погрузку должно быть подано судно, предназначенное для предстоящей перевозки, то есть мореходное судно. Дано требование сформулировано в части 1 статьи 124 КТМ, а именно: перевозчик обязан заблаговременно, до начала рейса, привести судно в мореходное состояние: обеспечить техническую годность судна к плаванию, надлежащим образом снарядить судно, укомплектовать его экипажем и снабдить всем необходимым, а также привести трюмы и другие помещения судна, в которых перевозится груз, в состояние, обеспечивающее надлежащие прием, перевозку и сохранность груза.

Согласно пунктов 5.1 и 5.2 Порядка реализации металлолома проводится способ запроса цен. Запрос цен является способом проведения процедуры реализации, при котором приведенная цена является основным блок-фактором.

ПАО «ГМК «Норильский никель» в Порядке, а именно: в пункте 3.1.11, установило, что победитель процедуры реализации - это участник процедуры реализации металлолома, предложивший наибольшую цену.

Процедура реализации: регламентированная Порядком процедура, направленная на реализацию металлолома.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Нормами части 1 статьи 72 Федерального закона 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) определено, что под запросом котировок понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд товарах, работах или услугах сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок и победителем запроса котировок признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товаров, работ,

услуг.

Под запросом котировок в электронной форме понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупке сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса котировок в электронной форме, победителем такого запроса признается участник закупки, предложивший наиболее низкую цену контракта, наименьшую сумму цен единиц товара, работы, услуги и соответствующий требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок в электронной форме (часть 1 статьи 82.1 Закона о контрактной системе).

Под запросом котировок в целях Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) в силу части 20 статьи 3.2 указанного закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Под запросом предложений понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором информация о закупаемых для обеспечения государственных или муниципальных нужд в товаре, работе или услуге сообщается неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении запроса предложений, документации о проведении запроса предложений и победителем запроса предложений признается участник закупки, направивший окончательное предложение, которое наилучшим образом соответствует установленным заказчиком требованиям к товару, работе или услуге (часть 1 статьи 83 Закона о контрактной системе).

Под запросом предложений в целях Закона о закупках понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг (часть 22 статьи 3.2 Закона о закупках).

Конкурентные закупки могут включать в себя один или несколько этапов (часть 24 статьи 3.2 Закона о закупках).

Таким образом, исходя из совокупности вышеизложенных фактов - пунктов 3.1.11, 5.2, разделу 12 Порядка, Закона о контрактной системе, Закона о закупках, Торговая процедура, проведенная ПАО «ГМК «Норильский никель», является конкурентной закупкой в форме открытого запроса предложений в рамках которого указанный хозяйствующий субъект является продавцом товара с целью его (товара) продажи по наибольшей цене с учетом блок-факторов, являющихся критериями квалификации покупателей товара - лома черных металлов марки 3А, размер куска не более 500*500*1500.

Проведение публичных процедур способствует развитию конкуренции за обладание правом заключения исполнения договора по итогам Торговой

процедуры путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к его исполнению всех заинтересованных лиц.

Учитывая изложенное, действия ПАО «ГМК «Норильский никель», связанные с определением победителя Торговой процедуры ООО «Логистик-Центр», впоследствии заключением Договора поставки лома от 04.04.2019 в рамках Торговой процедуры, при условии, что ООО «Логистик-Центр» так же как и ООО «Базис» не предоставило документов, подтверждающих фрахтование судна для погрузки лома черных металлов в порту Дудинка в требуемый продавцом период с 10.04.2019 по 15.04.2019 (пункт 1.5 блок-факторов Протокола первого заседания Комиссии по процедуре реализации лома и отходов черных и цветных металлов (кроме благородных), и продуктов их вторичной переработки (заочная форма) от 07.03.2019 № ЗФ-16/*12-пр), а также то обстоятельство, что стоимость предложения ООО «Логистик-Центр» в размере 61 000 000 рублей ниже предложения ООО «Базис» 81 100 000 рублей свидетельствуют о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности ООО «Логистик-Центр», направленных на ограничение конкуренции, впоследствии сокращению числа хозяйствующих субъектов – ООО «Базис». В данном случае в указанных действиях содержатся признаки состава нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, ввиду создания преимущественных условий участия в Торговой процедуре ООО «Логистик-Центр», ООО «Базис» препятствий доступу на товарный рынок поставки лома и отходов стальные нелегированные (углеродистые) лома черных металлов марки 3А, размер куска не более 500*500*1500 в количестве 9200 тонн ПАО «ГМК «Норильский никель» в период с 21.03.2019 до 04.04.2019.

ПАО «ГМК «Норильский никель» письмом от 19.08.2019 № ГМК/11593-исх проинформировало о том, что «в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закон о лицензировании) под лицензией понимается специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа.

Правовая основа лицензирования деятельности по обращению с ломом черных металлов определена Законом о лицензировании и Положением о лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 12.12.2012 № 1287, которыми предусмотрен порядок лицензирования такой деятельности и лицензионные требования.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о лицензировании в приказ (распоряжение) лицензирующего органа о предоставлении лицензии и в лицензию включаются сведения об адресах места осуществления лицензируемого вида деятельности (за исключением деятельности по перевозкам грузов, пассажиров или иных лиц).

Частью 5 статьи 9 Закона о лицензировании предусмотрено, что деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта Российской Федерации, может осуществляться на территориях других субъектов Российской Федерации при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о лицензировании лицензия подлежит переоформлению в том числе в случае изменения адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности (за исключением деятельности по перевозкам грузов, пассажиров или иных лиц).

Из анализа указанных норм следует, что законодателем установлен запрет на осуществление лицензируемого вида деятельности по адресу, не указанному в лицензии до того момента, как будет переоформлена лицензия; право на осуществление лицензируемого вида деятельности предоставляется лицу исключительно в отношении адресов, указанных в лицензии в качестве места осуществления соответствующего вида деятельности.

По данным, размещенным на портале «Открытые данные Архангельской области», у ООО «Базис» имеется лицензия на заготовку, хранение, переработку и реализацию лома черных металлов, выданная Министерством агропромышленного комплекса и торговли Архангельской области, в которой в качестве места осуществления лицензируемого вида деятельности указано 163050, Архангельская область, г. Архангельск, ул. Дрейера, д. 10 / 163039, Архангельская область, г. Архангельск, ул. 3-я линия, д. 46.

На официальном портале Красноярского края в разделе, где размещены сведения относительно хозяйствующих субъектов, имеющих лицензии на право осуществления деятельности с ломом, отсутствуют сведения о наличии соответствующей лицензии у ООО «Базис».

Сведения о переоформлении (инициировании процедуры переоформления) лицензии со стороны ООО «Базис» в целях осуществления деятельности по иному адресу (г. Дудинка / Красноярский край) на момент проведения торговой процедуры / отгрузки Продукции у Компании отсутствовали.

Следует отметить также, что место осуществления деятельности и место оказания услуг являются тождественными по смыслу Закона о лицензировании. Осуществление субъектом лицензируемого вида деятельности не по адресу, указанному в лицензии, является нарушением требований и условий, предусмотренных такой лицензией, и свидетельствует о несоответствии такого участника закупки требованиям, установленным законодательством к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Указанная правовая позиция подтверждается сложившейся судебной практикой: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 10.08.2018 № 301-КГ18-2640 по делу № А29-2241/2017, постановление Арбитражного суда дальневосточного округа от 31.07.2019 по делу № А04-10437/2019.».

В связи с изложенным ПАО «ГМК «Норильский никель» представлено ходатайство о направлении запросов Красноярским УФАС России в адрес ООО «Базис» о предоставлении сведений/документов, подтверждающих факт обращения с заявлением о переоформлении лицензии с целью осуществления деятельности по обращению сломом черных металлов на территории Красноярского края (г.Дудинка, г. Норильск) (далее – Ходатайство).

На заседании Комиссии, которое состоялось 29.08.2019 представитель ПАО «ГМК «Норильский никель» пояснила о том, что при проведении Торговой процедуры ООО «Базис» не представляло в адрес компании документов, подтверждающих фрахтование судна под погрузку продукции Компании в порту Дудинка в период с 10 по 15 апреля 2019 года, а именно до подведения итогов Торговой процедуры Компанией, в том числе письма ОАО «Северное морское пароходство» от 13.03.2019 № б/н (далее – Письмо).

Представитель ПАО «ГМК «Норильский никель» обратила внимание Комиссии на тот факт, что в соответствии с Письмом «Ледокольное сопровождение по трассе Северного морского пути, реке Енисей и в порту Дудинка организуется фрахтователем за его счет и время».

Таким образом, ООО «Базис» не предоставило документальных доказательств, подтверждающих:

- наличие лицензии на заготовку, хранение, переработку и реализацию лома черных и цветных металлов на территории Красноярского края;

- факт фрахтования судна под погрузку товара, являющегося предметом Торговой процедуры, в том числе ледокольной проводки судов сопровождение по трассе Северного морского пути, реке Енисей и в порту Дудинка в требуемый продавцом период.

Представитель ПАО «ГМК «Норильский никель» поддержала Ходатайство.

Комиссия приняла решение об удовлетворении Ходатайства.

Принимая во внимание, приведенные обстоятельства, на основании части 3 статьи 42, частей 1, 5 статьи 47 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия определила:

1 Отложить рассмотрение дела № 024/01/17-1060/2019.

2. Назначить рассмотрение дела № 024/01/17-1060/2019 на 24 октября 2019 года в 11:00 часов (время местное) по адресу: г. Красноярск, пр. Мира, 81 д, каб. 20.

3. ПАО «ГМК «Норильский никель» в срок до 15.10.2019 представить в адрес Красноярского УФАС России следующую информацию и надлежащим образом заверенные копии документов:

- нормативно-правовое обоснование позиции ПАО «ГМК «Норильский никель» относительно требования к покупателю товара, являющегося предметом Торговой процедуры, обладать лицензией на осуществление заготовки, хранения, переработки и реализации лома черных металлов с целью осуществления деятельности по обращению с ломом черных металлов на территории

Красноярского края (г. Дудинка, г. Норильск);

- сведения, подтверждающие то обстоятельство, что ООО «Логистик-Центр» в период проведения Торговой процедуры, имело лицензию на осуществление заготовки, хранения, переработки и реализации лома черных металлов с целью осуществления деятельности по обращению сломом черных металлов на территории Красноярского края (г.Дудинка, г. Норильск);

- иные сведения и копии документов, имеющих, по мнению ПАО «ГМК «Норильский никель», значение для рассмотрения настоящего дела.

5. ООО «Базис» в срок до 15.10.2019 представить в адрес Красноярского УФАС России следующую информацию и надлежащим образом заверенные копии документов:

- сведения, подтверждающие то обстоятельство, что ООО «Базис» в период проведения Торговой процедуры, имело лицензию на осуществление заготовки, хранения, переработки и реализации лома черных металлов с целью осуществления деятельности по обращению сломом черных металлов на территории Красноярского края (г.Дудинка, г. Норильск) либо обращалось в адрес уполномоченного лицензирующего органа с заявлением о внесении соответствующих изменений в действующую лицензию общества;

- нормативно-правовое обоснование позиции ООО «Базис» относительно предъявления требования ПАО «ГМК «Норильский никель» к покупателю товара, являющегося предметом Торговой процедуры, обладать лицензией на осуществление заготовки, хранения, переработки и реализации лома черных металлов с целью осуществления деятельности по обращению с ломом черных металлов на территории Красноярского края (г. Дудинка, г. Норильск);

- иные сведения и копии документов, имеющих, по мнению ООО «Базис», значение для рассмотрения настоящего дела.

Предложить участвующим в настоящем деле лицам обеспечить явку представителей с документами, подтверждающими полномочия и удостоверяющими личность.

Обращаем внимание на то обстоятельство, что за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, частью 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

