**Заключение об обстоятельствах дела №054/01/17-165/2020**

**о нарушении антимонопольного законодательства**

01 сентября2020 г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

….

рассмотрев дело № № 054/01/17-165/2020, возбужденное 30.01.2020 по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью «РН-Новосибирскнефтепродукт» (ул. Красноярская, д.35, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630132, ИНН 5402496638 КПП 540701001)пунктов 2,3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии: ….

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции»

**УСТАНОВИЛА:**

В Новосибирское УФАС России поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью Сервисная компания «Архимед» (вх. № 12147э от 24.10.2019г.), в котором указывается на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях «РН-Новосибирскнефтепродукт» при проведении закупки № РН90906055на Техническое обслуживание и ремонт контрольно-кассовой техники, торгового и банковского оборудования рабочего места оператора-кассира АЗК/АЗС в Новосибирской области, г. Новосибирск, Кемеровской области, г. Кемерово.

В соответствии с п. 1 ч. 8 ст. 44, ч.12 ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции» в отношении «РН-Новосибирскнефтепродукт» возбуждено дело № 054/01/17-165/2020 (Приказ № 20 от 30.01.2020 года) по признакам нарушения пп 2,3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135 – ФЗ «О защите конкуренции».

**Общество с ограниченной ответственностью «РН-**

**Новосибирскнефтепродукт»представило следующие пояснения по существу дела (вх. № 11884э от 02.07.2020 года).**

26.02.2020 ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» (далее - Общество) получено письмо исх. № 05-1465 от 04.02.2020 в том числе приказ № 20 от 30.01.2020 и Определение УФАС по Новосибирской области о назначении дела № 054/01/17-165/2020 (далее - Определение) к рассмотрению.

В Определении УФАС по Новосибирской области содержится вывод о попадании закупочной деятельности ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» под действие Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон №135-ФЗ) и наличии признаков ограничения конкуренции при проведении открытого запроса цен на техническое обслуживание и ремонт котрольно-кассовой техники, торгового и банковского оборудования рабочего места оператора кассира АЗК/АЗС в Новосибирской области, г.Новосибирск, Кемеровской области, г.Кемерово (извещение на ЭТП-ТЭК-Торг №РН90906055 от 20.09.2019).

ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» считает выводы не основанными на нормах действующего законодательства с учетом следующего.

У антимонопольного органа отсутствуют правовые основания для контроля за закупочной деятельностью Общества.

В силу установленных главой 1 Конституции Российской Федерации основ конституционного строя Российская Федерация является правовым государством, в котором вмешательство органов публичной власти в права частных лиц может иметь место только в рамках реализации законных полномочий соответствующего органа (часть 1 статьи 1, часть 2 статьи 4, часть 2 статьи 15 Конституции Российской Федерации).

В силу пункта 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 №331) данный орган исполнительной власти осуществляет контроль за соблюдением коммерческими организациями антимонопольного законодательства. В частности, на основании статьи 17 Закона №135-ФЗ федеральная антимонопольная служба (далее - ФАС) уполномоченарассматривать дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке главы 9 Закона №135-ФЗ.

Однако, положения статьи 17 Закона №135-ФЗ не позволяют антимонопольному органу контролировать любые сделки, поскольку это противоречит целям данного закона, допускает излишнее вмешательство в деятельность хозяйствующего субъекта и не направлено на защиту конкуренции.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, содержащейся в постановлении от 29.03.2011 №2-П, пределы государственного вмешательства в экономическую деятельность ограничены обеспечением баланса частного и публичного начал в указанной сфере.

Названный баланс при осуществлении антимонопольным органом своих полномочий должен достигаться с учетом требований пункта 2 статьи 11

Гражданского кодекса Российской Федерации, деятельность антимонопольной службы, как органа исполнительной власти должна быть направлена на создание благоприятных экономических условий и защиту прав граждан и организаций.

Осуществление антимонопольным органом контрольных и надзорных полномочий должно соответствовать названной функции и не может быть инструментом принуждения.

Законом №135-ФЗ антимонопольный орган наделен контрольными полномочиями в сфере закупочной деятельности при рассмотрении дел о нарушении части 1 статьи 17 Закона №135-ФЗ только в отношении закупок, проводимых:

- Заказчиками, подпадающими под регулирование Федеральных законов от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон №223-ФЗ), от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ);

- хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на определенных товарных рынках и/или обязанных в силу нормативных правовых актов РФ заключать договоры только посредством проведения торгов;

- иными хозяйствующими субъектами в случае, если при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений (далее - конкурентные способы закупки) совершаются действия, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции на определенном товарном рынке.

1.1. Структура капитала Общества выглядит следующим образом (в общем виде, указанная цепочка, представлена на Информационном ресурсе СПАРК):

Единственным участником ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» (100% доли) является ООО «РН-Региональные продажи», что подтверждается Выпиской из ЕГРЮЛ.

Участниками ООО «РН-Региональные продажи» являются ООО "РН- Коммерция» (99.9997023351262% доли) и ООО «РН-Ресурс» (0.0002976648738% доли). Участниками ООО «РН-Коммерция» являются ПАО «НК «Роснефть» (76.3268105797339% доли), ООО «РН-Трейд» (13.0732019194093% доли) и АО «РН-Холдинг» (10.5362982352853% доли). 100 % акционером ООО «РН-Трейд» является ПАО «НК «Роснефть». 75,16 % акций ПАО «НК «Роснефть» принадлежит АО «Роснефтегаз». Приведенная информация соответствует данным Росстата на 29.01.2020 года.

С учетом изложенного, ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» является зависимым обществом четвертого уровня по отношению к государственной компании АО «Роснефтегаз».

Основным видом деятельности ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» с момента основания являлись - оптовая и розничная торговля нефтепродуктами. Данный факт подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ, где указаны как основной, так и дополнительные виды деятельности ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт».

Как само Общество, так и его единственный участник не осуществляют виды

деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, регулируемые виды деятельности (электроснабжение, газоснабжение, теплоснабжение, водоснабжение, водоотведение, очистка сточных вод, обработка, утилизация, обезвреживание и захоронения твердых коммунальных отходов), обязывающие Общество проводить закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон №223-ФЗ).

ООО«РН-Новосибирскнефтепродукт» не осуществляет реализацию инвестиционных проектов по строительству, реконструкции и техническому перевооружению объектов капитального строительства за счет государственных или муниципальных средств.

Указанная структура капитала и осуществляемые ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт», его единственным участником виды деятельности показывают, что Общество не относится к числу субъектов регулирования Закона о закупках или Закона о контрактной системе.

1.2. В случае, когда в отношении закупочной деятельности конкретного юридического лица (в том числе ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт») отсутствует специальное законодательное регулирование, которое обязывает такое лицо проводить закупки только установленными в соответствии с требованиями закона способами, в том числе в форме торгов, а также из системного толкования пунктов 4, 7, 17 статьи 4, статьи 17 Закона №135-ФЗ следует, что признаки недопущения, ограничения или устранения конкуренции могут определяться в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на определенном товарном рынке при проведении закупок конкурентными способами.

Статья 17 Закона №135-ФЗ устанавливает правовые основы антимонопольного контроля в отношении перечня действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении конкурентных закупок.

Для квалификации нарушения по части 1 статьи 17 Закона №135-ФЗ в отношении действий по организации и проведению закупки, как нарушающие предусмотренные данной нормой запреты антимонопольного законодательства, в каждом конкретном случае должно быть установлено и оценено последствия тех или иных нарушений правил проведения закупки с точки зрения их фактического либо возможного негативного влияния на конкурентную среду.

Понятие конкуренции содержится в пункте 7 статьи 4 Закона №135-ФЗ, согласно которой 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.

Исходя из содержания пункта 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ, признаками ограничения конкуренции являются обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на данном рынке.

В силу указанной нормы признаки недопущения, ограничения или устранения конкуренции определяются в отношении хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность на товарном рынке, определение которого дано в пункте 4 той же статьи: товарный рынок - сфера обращения товара (в т.ч. товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в т.ч. географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Следовательно, вывод о том, что действия организатора закупки приводят или могут привести к ограничению конкуренции, должен базироваться на анализе товарного рынка, который, в свою очередь, должен быть проведен антимонопольным органом в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 №220.

Единообразие в толковании норм Закона №135-ФЗ было также установлено в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.04.2009 №15956/08, которым закреплено, что существенной частью доказывания нарушения конкуренции являются определение соответствующего товарного рынка в его продуктовых, географических и уровневых границах, проведение анализа его состояния.

Аналогичная позиция высказана Арбитражным судом Республики Татарстан в решении от 23.04.2013 по делу №А65-1633/2013 и справедливо отмечено, что антимонопольный орган должен доказать наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, указать временные, территориальные, продуктовые границы рынка, на котором было допущено правонарушение.

Таким образом, обвинения в установлении необоснованных ограничений конкуренции при проведении закупки должны основываться на результатах расследования дела о нарушении антимонопольного законодательства, проведенного в порядке, установленном главой 9 Закона № 135-ФЭ. При этом понятие «ограничение конкуренции» должно истолковываться в том смысле, который придает ему статья 4 Закона №135-ФЗ.

ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» осуществляет свою деятельность в трех регионах присутствия: Новосибирской, Кемеровской областях и Алтайском крае. При этом Общество не занимает доминирующего положения, ни по основным видам деятельности, ни на рынке работ/услуг, являющихся предметом закупки, в отношении которой возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Приосуществлении своей закупочной деятельности ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» реализует свое право на свободу договора без

нарушений требований действующего законодательства.

Основополагающий принцип частного права - принцип свободы договора- реализуется при установлении и развитии гражданских правовых отношений и распространяет свое действие на любых субъектов гражданского права.

Содержание принципа свободы договора составляют три основных элемента: свобода принятия решения о заключении договора, свобода выбора контрагента и вида договора, свобода определения условий договора, а также другие элементы: в частности, свобода определения способа и формы заключения договора, свобода определения способа исполнения договора.

Так, статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо предусмотрено, что юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Согласно статье 421 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица свободны в заключении договора, если иное не вытекает из закона или добровольно принятого обязательства.

Но вне зависимости от объема правосубъектности свобода, предоставляемая в договорных отношениях любым субъектам гражданского права, не может быть абсолютной и имеет определенные пределы, которые можно разделить на объективные ограничения, содержащиеся в позитивном законодательстве, и субъективные ограничения, принятые на себя стороной договора добровольно, в рамках осуществления по своему усмотрению субъективных гражданских прав

В соответствии с позицией Высшего Арбитражного суда Российской Федерации «норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила».(1)

Проявление ограничения договорной свободы отдельных субъектов гражданских правоотношений выражается в установлении государством специальным законом порядка вступления в договорные отношения.

Конкурентная закупка по своей правовой природе является лишь способом заключения договора на наилучших для Заказчика условиях, а не конечной целью предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов.

Статья 447 Гражданского кодекса Российской Федерации прямо предусматривает, что если отсутствует специальное законодательное регулирование, проведение торгов для целей заключения договора является правом, но не обязанностью субъекта гражданского права.

Для обычных хозяйствующих субъектов пунктом 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено лишь две формы проведения торгов - конкурс и аукцион. Иные формы (например, запрос предложений, запрос котировок) устанавливаются в специальном законодательстве, и применяется только субъектами гражданского права, на которых такое законодательство распространяется.

Поскольку закупочная деятельность ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» (коммерческой организации) не регулируется специальным законом, Общество вправе самостоятельно определять способ выбора подрядчика:открытоеразмещение информации о закупке с целью выявления лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать его потребностям, либо заключение договора без проведения такой процедуры.

При этом открытое размещение информации о проведении конкурентной закупки, если это прямо не установлено в извещении о закупке, не может произвольно классифицироваться ФАС и иными лицами как торги.

Более того, в извещении о проведении закупки ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» прямо указало, что закупка проводится способом «запрос цен», который не является торгами (конкурсом, аукционом) или публичным конкурсом в соответствии со статьями 447-449 и статьями 1057-1061 Гражданского кодекса РФ и не накладывает на Организатора закупки/Заказчика обязательств, установленных указанными статьями Гражданского кодекса РФ.

Таким образом, в отношении обычных субъектов хозяйственной деятельности реализация установленного гражданским законодательством РФ принципа свободы договора в части свободы принятия решения о заключении договора и свободы выбора контрагента может быть ограничена только по усмотрению самого субъекта путем добровольного принятия на себя таких ограничений (например, организуя торги).

Закупочная деятельность ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» по данной закупке регулируется исключительно внутренним локальным нормативным документом - Положением о закупке товаров, работ № П2-08 Р-0019 версия 3.00, введенное в действие приказом ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» № 455 от19.12.2018(далее - Положение о закупке).

В связи с чем, сами по себе условия закупки, устанавливающие те или иные критерии выявления лучших условий для заключения договора, не могут признаваться нарушающими нормы Закона № 135-ФЗ.

Исходя из вышеизложенных в п.п.1, 2 доводов, Общество считает, что проведенная закупка (запрос цен) не является обязательными торгами, в том числе торгами, проводимыми в соответствии с положениями Законом №223- ФЗ, что свидетельствует о необходимости применения к данным конкурентным процедурам закупки общих положений антимонопольного законодательства, запрещающих монополистическую деятельность и предусматривающих выявление таких факторов негативного влияния на конкуренцию, которые следуют из злоупотребления доминирующим положением или конкурентных соглашений. Оценка негативного влияния на конкуренцию при проведении рассматриваемой закупки не может быть ограничена формальными правилами, установленными

статьей 17 Закона №135-ФЗ. Возбужденное дело о нарушении антимонопольного законодательства №054/01/17-165/2020 не соответствует практике применения Закона №135-ФЗ и нарушает единообразие применения антимонопольного законодательства УФАС по Новосибирской области.

Аналогичная позиция изложена в решении Апелляционной коллегии Федеральной антимонопольной службы России от 05.11.2019 по жалобе АО «Рязанская нефтеперерабатывающая компания» на решение и предписание Рязанского УФАС России от 17.07.2019 делу о нарушении антимонопольного законодательства №062/01/17-34/2019 (прилагается).

3. ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» вправе самостоятельно определять условия выбора лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать потребностям Общества.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика и содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Общество осуществляет свою закупочную деятельность на основании Положения в целях внутреннего контроля за расходованием денежных средств, достижения необходимых экономических показателей при приобретении товаров, работ, услуг для собственных нужд.

ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» не согласно с доводами ООО «СК «АРХИМЕД» и выводами Председателя комиссии, указанными в Определении от 30.01.2020.

Так, при проверке Участников закупки на соответствие подпунктам пункта 12 Минимальных требований для прохождения аккредитации (Блок 9 Документации о закупке) установлено, что на индивидуальных предпринимателей не распространяются требования, указанные в пп. 12.2, 12.9, 12.15, 12.16.

Соответственно, в отношении ИП Поселенова М.В. не подлежала проверке по требованию, установленному пп. 12.2 минимальных требований.

В составе заявки ИП Поселенова М.В. представлен отчет о финансовых результатах за последний отчетный период текущего года (по состоянию на 31.09.2019), в котором указано о наличии чистой прибыли в размере 53 тыс.рублей, т.е. финансовый результат за промежуточный отчетный период текущего года не является для Участника убытком и не равен «0». В связи с чем, ФАС необоснованно сделан вывод об обязанности Общества при проверке на соответствие пп. 12.6 присваивать 1 балл.

Из системного толкования пп.1, пп.7 п.2 Блока 2 документации о закупке («Информационная карта») и п. 13 Блока 9(2)(«Требования к участнику закупки для прохождения аккредитации. Порядок определения уровня устойчивости финансового состояния Участника закупки») следует, что соответствие Участника закупки минимальным требованиям аккредитации (пп.1 п.2 Блока 2) и уровень финансового состояния Участника (пп.7 п.2 Блока 2) являются отдельными

требованиями к участникам закупки, крайне неустойчивое финансовое состояние участника закупки не влияет на принятие решения о выдаче положительной аккредитации.

В рассматриваемой закупочной процедуре участвовали 3 участника:

| №пп | Наименование участника | Ценовое предложение, руб. без НДС ' |
|---|---|---|
| 1. | ИП Поселенова М.В. | 4 308 960,00 |
| 2. | ООО «Октоком» | 4 367 956,00 |
| 3. | ООО «СК «АРХИМЕД» | 6 157 200,00 |

Таким образом, в пределах рассчитанной Обществом начальной (максимальной) цены договора (4 380 000,00 без НДС) находились только две первые заявки участников. Ценовое предложение ООО «СК «АРХИМЕД» значительно превышало заложенный Обществом бюджет (на 41,5%). Информация о ценовых предложениях участников закупки является коммерческой тайной.

Согласно п. 11.6.1.13 Положения о закупке предъявляемые к Участникам закупки требования должны применяться в равной степени ко всем Участникам закупки и к предлагаемым ими заявкам. Аналогичный подход должен обеспечиваться и в случае принятия Заказчиком решения о неприменении в рамках закупки какого-либо установленного требования.

В целях обеспечения достаточного уровня конкуренции, сохранения экономической эффективности результатов закупки к дальнейшему участию в закупке допущены все участники, то есть Обществом обеспечен равный подход ко всем заявившимся участникам закупки (как по минимальным требованиям аккредитации, так и по уровню финансового состояния), что само по себе свидетельствует об отсутствии создания Обществом каких-либо преимуществ кому-либо из участников закупки, которые привели к ограничению конкуренции (уменьшили число участников закупки и т.п.).

В случае, если Общество при принятии решения по отбору применило бы все установленные требования, то надлежало отказать в допуске двум первымучастникам (ИП Поселенова М.В. - аккредитация, неприемлемый уровень финансового состояния; ООО «Октоком» - неприемлемый уровень финансового состояния). В связи с чем, рассматриваемая закупка была бы признана несостоявшейся. Как следствие, на основании пп. «е» п. 11.6.3.5 Положения о закупке Общество, как заказчик второго типа, рассматривало либо возможность

заключения договора с единственным участником закупки, либо принимало решение об отмене закупки (п. 11.2.3.6 Положения о закупке).

С учетом недостаточности предусмотренных в бюджете Общества средств на получение требуемых работ в случае выбора ООО «СК «АРХИМЕД» контрагентом (ценовое предложение превышало НМЦ на 41,5%), Общество вынуждено было бы отменить процедуру закупки и провести новую процедуру.

Вместе с тем, привлечение контрагента для выполнения закупаемых работ планировалось Обществом с ноября 2019 г. В случае отсутствия определения контрагента в указанные сроки с приемлемым ценовым предложением (в случае отмены закупки) оказывало бы негативное влияние на производственную деятельность Общества, в том числе влекло риски невозможности своевременно и надлежащего оказания услуг на АЗК/АЗС, являющегося основным видом деятельности Общества.

В случае, если бы Общество приняло решение об отказе в допуске ИП Поселенова М.В. по причине несоответствия п. 12 минимальных требований для прохождения аккредитации (п.2 (3.2.1) Блока 2 документации о закупке), и допуске к дальнейшему участию ООО «Октоком» и ООО «СК «АРХИМЕД», последний не мог быть признан победителем закупки, поскольку его ценовое предложения не является минимальным.

Таким образом, при проведении рассматриваемой конкурентной закупки Общество руководствовалось принципами своевременного и полного удовлетворения потребностей в указанных работах с необходимыми показателями цены, эффективности использования денежных средств, направленных на закупку данных работ. При этом Общество не нарушало действующее законодательство, в том числе Закон №135-ФЗ.

Все участники закупки и ООО «СК АРХИМЕД», и ООО «ОКТАМ» и ИП Поселенова В.М. обладали крайне неустойчивым финансовым состоянием, что подтверждается документами и пояснениями, представленными в материалы дела ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт».

Согласно пункту 12 Блока 9 Заказчиком осуществляется Проверка Поставщика/ Участника закупки в рамках проявления должной

осмотрительности и осторожности, в том числе, в соответствии с требованиями Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы. В рамках проверки устанавливается:

Не соответствует:

- организация (резидент Российской Федерации, а также резидент государства - участника Содружества Независимых Государств (СНГ) набрала 5 и более баллов;

- организация (нерезидент Российской Федерации за исключением нерезидентов Российской Федерации, являющихся резидентами государств - участников СНГ), индивидуальный предприниматель набрала 4 и более баллов;

- представлена недостоверная информация.

Соответствует:

- организация (резидент Российской Федерации, а также резидент государства - участника СНГ) набрала менее 5 баллов;

- организация (нерезидент Российской Федерации за исключением нерезидентов Российской Федерации, являющихся резидентами государств — участников СНГ), индивидуальный предприниматель набрала менее 4 баллов.

В аналитической справке У ФАС по Новосибирской области по данному делу (стр. 4) указано: «Исходя из подсчета баллов по п. 12 Блока 9, заявка ИП Поселенова М.В. набирает 5 баллов, а значит, не соответствует данному требованию». При этом в эти 5 баллов включены два балла по п. 12.6 и 12.7 (по одному баллу). Между тем, в п. 12 Блока 9 указано - При проведении проверки организаций, существующих менее 2-х лет (на момент осуществления проверки) по требованиям, установленным в п. 12.6, п. 12.7, в случае непредставления отчетности Поставщиком или предоставления «нулевой» отчетности, по каждому такому пункту начисляется максимальный балл.

Максимальное количество баллов по п. 12.6 и 12.7 начисляется ОРГАНИЗАЦИЯМ. В действующем законодательстве РФ термин «ОРГАНИЗАЦИИ» употребляется применительно к юридическим лицам, и соответственно, Индивидуальные предприниматели не являются организациями.

В частности пунктом 2 ст. 11 НК РФ установлено:

- организации - юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации, международные компании (далее - российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства указанных иностранных лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (далее - иностранные организации);

- индивидуальные предприниматели - физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, главы крестьянских (фермерских) хозяйств.

ИП Поселенова М.В. в рассматриваемом случае набрала 3 балла (п. 12.2. - О баллов; п. 12.4. - 2 балла; п. 12.5-1 балл), а следовательно - её аккредитация правомерна и соответствует требованиям установленным Блоком 9 «Требования к участнику закупки для прохождения аккредитации. Порядок определения уровня устойчивости».

Информационной картой был установлен порядок оценки и сопоставления заявок для выбора победителя - выбор по минимальной цене. Единый базис сравнения ценовых показателей - минимальная цена. ИП Поселенова М.В. предложила минимальную цену, что подтверждается материалами дела и стала победителем закупки.

**Рассмотрев материалы дела, доводы лиц, участвующих в деле, Комиссией Новосибирского УФАС России установлено следующее.**

По результатам рассмотрения Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области обращения Общества с ограниченной ответственностью Сервисная компания «Архимед» выявлены признаки нарушения п.п. 2,3 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", согласно которых 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;нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

ООО «РН-Новосибирскнефтепродукт» в соответствии с Блоком 1 «Извещение о конкурентной процедуре» разместило извещение о проведении запроса цен в открытой форме на техническое обслуживание и ремонт контрольно-кассовой техники, торгового и банковского оборудования рабочего места оператора-кассира АЗК/АЗС в Новосибирской области, г. Новосибирск, Кемеровской области, г. Кемерово.

На данного заказчика не распространяются нормы Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», так как он не попадает под п. 2.1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

На участие в запросе цен в открытой форме было подано тризаявки (ООО «Октоком», ООО СК «Архимед», ИП Поселенова М.В.).

Информационной картой в пункте 31 п.п. 3.16. п.п.п. 3 Заказчиком установлен Порядок оценки и сопоставления заявок для выбора Победителя - Выбор по минимальной цене. Единый базис сравнения ценовых показателей: минимальная цена.

Победителем была признана заявка ИП Поселеновой М.В., так как она предложила минимальную цену исполнения договора.

Из главы 7 Положения компании закупке №П2-08Р-0019 следует, что к закупке допускаются лица, прошедшие аккредитацию.

Согласно Блоку 9 «Требования к Участнику закупки для прохождения аккредитации. Порядок определения уровня устойчивости финансового состояния Участника закупки», установлены требования для прохождения аккредитации для участия в запросе цен в открытой форме.

П.12 установлено требование к проверке Поставщика/ Участника закупки в рамках проявления должной осмотрительности и осторожности, в том числе, в соответствии с требованиями Министерства финансов Российской Федерации и Федеральной налоговой службы, заявки не соответствуют:

- организация (резидент Российской Федерации, а также резидент государства – участника Содружества Независимых Государств (СНГ) набрала 5 и более баллов;
- организация (нерезидент Российской Федерации за исключением нерезидентов Российской Федерации, являющихся резидентами государств – участников СНГ), индивидуальный предприниматель набрала 4 и более баллов;
- представлена недостоверная информация.

Соответствуют:

- организация (резидент Российской Федерации, а также резидент государства – участника СНГ) набрала менее 5 баллов;
- организация (нерезидент Российской Федерации за исключением нерезидентов Российской Федерации, являющихся резидентами государств – участников СНГ), индивидуальный предприниматель набрала менее 4 баллов.

При проведении проверки организаций, существующих менее 2-х лет (на момент осуществления проверки) по требованиям, установленным в п.12.6, п. 12.7, в случае непредставления отчетности Поставщиком или предоставления «нулевой» отчетности, по каждому такому пункту начисляется максимальный балл.

П.п.12.2. Совмещение собственником должности руководителя и/или главного бухгалтера, а также совмещение одним лицом должности руководителя.

- имеется факт совмещения должностей — «1»;
- нет факта совмещения должностей — «0» .

Данный довод не находит своего подтверждения, так как ИП Поселеновой М.В. в своей заявке приложен договор об абонентском бухгалтерском обслуживании.

П.п.12.4. Непродолжительный срок существования Поставщика/Участника закупки (государственная регистрация юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена менее, чем за 24 календарных месяца до момента осуществления проверки).

- срок существования менее 1 года (государственная регистрацияюридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена менее, чем за 12 календарных месяцев до момента осуществления проверки) — «2»
- срок существования от 1-го до 2-хлет(государственная регистрацияюридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена более, чем за 12 и менее,

чем за 24 календарных месяца до момента осуществления проверки) — «1»;
- срок существования более 2-х лет (государственная регистрацияюридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществлена ранее, чем за 24 календарных месяца до момента осуществления проверки) — «0».

Согласно предоставленным материалам ООО «РН- Новосибирскнефтепродукт», в заявке победителя ИП Поселеновой М.В. приложена Выписка ЕГРИП, согласно которой датой регистрации ИП Поселеновой М.В. было 25.06.2019г., таким образом, по П.п.12.4. Блока 9. ИП Поселеновой М.В. должно быть присвоено 2 балла.

П.п.12.5. Незначительная численность (среднесписочная численность работников за предшествующий проверке календарный год менее 10 человек или отсутствует кадровый состав).

- численность персонала 5 и менее человек или отсутствие кадрового состава - «2»;
- численность персонала от 6 до 10 человек— «1»;
- численность персонала более 10 человек— «0».

Согласно предоставленным материалам ООО «РН- Новосибирскнефтепродукт», в заявке победителя ИП Поселеновой М.В. приложены сведения о кадровых ресурсах, количество человек, которые участник закупки собирается использовать при выполнении данного договора составило 6 человек, таким образом, по данному требованию ИП Поселеновой М.В. должен быть присвоен 1 балл.

Также п.12 Блока 9, установлено, в случае непредставления отчетности Поставщиком или предоставления «нулевой» отчетности, по пунктам 12.6, п. 12.7, начисляется максимальный балл.

П.п. 12.6. Получение Поставщиком/Участником закупки по итогам последнего отчетного периода текущего года подачи документов на аккредитацию (квартал, полугодие, 9 месяцев) финансового результата в виде убытка или равного «0» в соответствии с применяющимися бухгалтерскими стандартами (РСБУ, МФСО).

- в отчетном периоде - убыток или финансовый результат равен «0» — «1»;
- отсутствие убытка в отчетном периоде — «0».

П.п. 12.7. Получение Поставщиком/Участником закупки по итогам <u>двух</u> отчетных периодов (календарных годов), предшествующих году подачи документов на аккредитацию финансового результата в виде убытка и/или равного «0» в соответствии с применяющимися бухгалтерскими стандартами (РСБУ, МФСО).

- по итогам двух отчетных периодов - убыток и/или финансовый результат равен «0» — «1»;
- отсутствие убытка по итогам двух отчетных периодов и/или финансовый результат более «0» — «0».

ИП Поселеновой М.В. была предоставлена нулевая отчетность, значит, по п.12.6, п.12.7 Блока 9 ей присваивается по одному баллу.

Таким образом, исходя их подсчетов, по пункту 12. Блока 9, заявка ИП Поселеновой

М.В. набирает 5 баллов, а значит, является не соответствующей данному требованию.

**П.п.13.1.** Оценка финансового состояния нефинансовых организаций (публичных и непубличных обществ: акционерных обществ (ПАО, ЗАО, если организации не внесли соответствующие изменения в Устав общества), ООО, а также индивидуальных предпринимателей) и нерезидентов Российской Федерации (кроме подпадающих под подпункты 13.2, 13.3, 13.4 и 13.5).

В связи с тем, что заявка ИП Поселеновой М.В. не соответствует П.п.12.4. Блока 9, заявка также не может соответствовать требованиям **П.п.13.1. Блока 9, так как финансовое состояние данного ИП не может быть устойчивым, в связи с малым количеством времени нахождения на рынке, что подтверждает сам заказчик в своем ответе, сообщая, что «к закупке были допущены участники с крайне неустойчивым финансовым состоянием (ИП Поселенова М.В. и ООО «Октоком»).**

**В соответствии с п.п. 7.1.1.2** Положения компании о закупке №П2-08Р-0019, все поставщики, претендующие на заключение договора с заказчиком, должны удовлетворять установленным минимальным требованиям, для подтверждения соответствия которым должны пройти аккредитацию.

Аналогичное требование о наличии аккредитации у участков закупки установлено в п.2 Информационной карты (блок 1).

Таким образом, установлено, что заявка ИП Поселеновой М.В. как минимум не соответствует двум пунктам Блока 9, а значит на основании **п.п. 7.1.1.9** Положения, не могла пройти аккредитацию.

В соответствии с пп.1 п.3.2.1 ч.2 Блока 1 «Информационной карты» установлены требования к участникам закупки, соответствие минимальным требования, предъявляемым к Поставщикам/Участникам закупки при аккредитации, указанным в Блоке 9 настоящего документа.

Также пп.7 п.3.2.1 ч.2 Блока 1 «Информационной карты», установлено, что участник должен соответствовать приемлемому уровню устойчивости финансового состояния (ФС) Участника закупки (перечень документов, предъявляемый участниками закупки для подтверждения их соответствия предъявляемым требованиям, методика расчета уровня финансовой устойчивости указаны в Блоке 9 настоящего документа).

Пп.1 п.3.15.1 ч.28 Блока 1 «Информационной карты», установлен критерий отбора, согласно которому участник закупки (в том числе коллективного участника закупки) и заявленных субподрядчиков (соисполнителей) должен соответствовать предъявляемым требованиям.

Таким образом, Заказчик неправомерно аккредитовал заявку ИП Поселеновой М.В., так как она не соответствует требованиям предусмотренным Блоком 9 «Требования к Участнику закупки для прохождения аккредитации. Порядок определения уровня устойчивости финансового состояния Участника закупки». А значит и неправомерно допустил заявку ИП Поселеновой М.В. к закупке и признал заявку ИП Поселеновой М.В. победителем.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 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:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации;

2) 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;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Данной нормой не установлены ограничения распространения данных требований только в отношении лиц, подпадающих под действие Закона о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (223-ФЗ) и Закона о контрактной системе (44-ФЗ), также в данной норме не указаны исчерпывающие виды торгов, на которые данные требования распространяются.

Следовательно, частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены общие требования и запреты на действия всех субъектов правоотношении (в том числе хозяйствующих субъектов), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений.

На основании вышеизложенного, издан Приказ № 20 от 30.01.2020 года о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушенияОбществом с ограниченной ответственностью «РН-Новосибирскнефтепродукт» (ул. Красноярская, д.35, г. Новосибирск, Новосибирская область, 630132, ИНН 5402496638 КПП 540701001) п.п. 2,3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Довод ответчика в части отсутствия у антимонопольного органа правовых оснований для контроля за закупочной деятельностью Общества не принимаются Комиссией, так как Федеральный закон от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите

конкуренции» применим ко всем хозяйствующим субъектам, без разделения на подконтрольность правонарушения Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» или Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

Более того, в соответствии с частью 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. То есть согласно ГК РФ торгами признаются не только аукцион или конкурс, но иные формы конкурентных процедур, предусмотренные законодательством. Таким образом, положения статьи 447 ГК РФ не исключают возможности отнесения к торгам закупки в форме запроса предложений (запрос цен).

Таким образом, в действиях (бездействии) Общества с ограниченной ответственностью «РН-Новосибирскнефтепродукт» выразившихся в необоснованной аккредитации заявки ИП Поселеной М.В. и признанием данной заявки победителем запроса цен в открытой форме на техническое обслуживание и ремонт контрольно-кассовой техники, торгового и банковского оборудования рабочего места оператора-кассира АЗК/АЗС в Новосибирской области, г. Новосибирск, Кемеровской области, г. Кемерово, усматриваются признаки нарушения п.п. 2,3 ч.1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

---

(1)Пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах»

(2)Крайне неустойчивое финансовое состояние само по себе не является основанием для признания участника закупки несоответствующим п. 13 минимальных требований для прохождения аккредитации