

РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

Дело № 05-11/07-2016

03 октября 2016 г.

Резолютивная часть решения объявлена 23 сентября 2016 года.

Полный текст решения изготовлен 03 октября 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее по тексту - Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 05-11/07-2016, возбужденное по результатам рассмотрения материалов проверки прокуратуры Закаменского района Республики Бурятия по признакам нарушения Муниципальным автономным учреждением "Закамкомсервис" (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.17)(далее – МАУ «Закамкомсервис»), Обществом с ограниченной ответственностью «Литейщик» (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.66)(далее – ООО «Литейщик») и Закрытым акционерным обществом «Ремтранс» (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.66) (далее – ЗАО «Ремтранс») части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии

от ответчика ООО «Литейщик» <...>, представителя по доверенности от 22.09.2016 № б/н,

от ответчика ЗАО «Ремтранс» <...>, представителя по доверенности от 22.09.2016 № б,

в отсутствие надлежаще уведомленного ответчика МАУ «Закамкомсервис»,

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России для проверки и принятия правового решения поступили материалы проверки Прокуратуры Закаменского района Республики Бурятия (вх. от 28.03.2016 № 1496).

Из материалов проверки Прокуратуры Закаменского района РБ следует, что МАУ «Закамкомсервис» заключило договор от 01.01.2015 № б/н с ООО «Литейщик», предметом которого являлась закупка угля, без соблюдения процедуры размещения заказов на выполнение работ.

Из письменных пояснений МАУ «Закамкомсервис» (вх. от 19.05.2016 № 2466)

следует, что смена поставщика обусловлена неудовлетворительным качеством угля для нужд теплоснабжения потребителей села Холтосон Закаменского района. Переход на другой вид топлива не возможен, так как общеобразовательные школы Закаменского района находятся удаленно, доставка топлива не рентабельна. Установленные котлы в школах не предназначены для использования другого вида топлива, так как не установлены форсунки для подачи жидкого и газообразного топлива.

По результатам рассмотрения материалов проверки Прокуратуры Закаменского района Бурятским УФАС России 24.06.2016 издан приказ № 82 «О возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства», вынесено определение о назначении дела № 05-11/07-2016 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению. Дело № 05-11/07-2016 назначено к рассмотрению на 07.07.2016 в 15 час. 00 мин.

МАУ «Закамкомсервис», ООО «Литейщик» и ЗАО «Ремтранс» привлечены к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков.

На рассмотрении настоящего дела 07.07.2016 законный представитель МАУ «Закамкомсервис» пояснил, что заключение договора на поставку и доставку угля на 2015 год с ООО «Литейщик» и ЗАО «Ремтранс» осуществлялось на основании устойчивых связей при закупке для целей осуществления основного вида деятельности в соответствии с Положением о закупках МАУ «Закамкомсервис». Также в 2014 году договор на поставку угля был заключен с ООО «Литейщик», что подтверждается договором поставки на 2014 год.

Представитель ООО «Литейщик» не смог пояснить Комиссии с какого месторождения поставляется уголь МАУ «Закамкомсервис» и какой марки.

Определением от 07.07.2016 рассмотрение дела отложено до 15ч.00мин. 23.08.2016.

На рассмотрении настоящего дела 23.08.2016 законный представитель МАУ «Закамкомсервис» по факту нарушения антимонопольного законодательства в части заключения договора поставки угля с ООО «Литейщик» и договора доставки угля с ЗАО «Ремтранс» без проведения процедуры торгов пояснить затруднился, так как вступил на должность директора с 01.07.2016.

Определением от 23.08.2016 рассмотрение дела отложено на 23.09.2016 14ч.30 мин. в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Ответчики не представили письменные пояснения и доказательства в отношении обстоятельств, изложенных в Заключении об обстоятельствах дела.

Комиссия, рассмотрев дело в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, исследовав доказательства по делу о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 5.1. статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного

законодательства.

В соответствии с Порядком проведения анализа и оценки состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, с целью установления продуктовых и географических границ товарного рынка, на котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, установления наличия либо отсутствия на данном рынке хозяйствующих субъектов-конкурентов (потенциальных участников торгов - продавцов, заинтересованных в поставке товара), было проведено исследование состояния конкуренции.

В качестве временного интервала исследования определен 2015 год и 1-й квартал 2016 года.

В ходе анализа установлено, что товар и услуги по его доставке образуют самостоятельные продуктовые границы.

Таким образом, проведено исследование двух товарных рынков:

1. Продуктовые границы товарного рынка определены как угли энергетические (каменный уголь Хара-Хужирского месторождения Закаменского района, бурый уголь марки БД Сангинского месторождения Закаменского района) для конечных потребителей.

Географические границы данного товарного рынка замыкаются Закаменским районом Республики Бурятия.

По результатам проведенного анализа установлено, что на указанном товарном рынке фактически действовал один продавец – ООО «Литейщик» (посредник между производителем ООО «Райтоп» и конечным потребителем).

Согласно пункту 5.1 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, могут быть включены также физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек войти на товарный рынок.

В данном случае к потенциальным участникам рынка отнесены иные хозяйствующие субъекты, готовые выступить в качестве посредника, а также непосредственно производители марок углей, образующих продуктовые границы рынка - ООО «Райтоп», ОАО «Закаменская ПМК». Так, ОАО «Закаменская ПМК» указало, что заинтересовано в поставке угля потребителям Закаменского района и, более того, в связи с тем, что предприятия ЖКХ Закаменского района осуществляли закупки без проведения торгов, на настоящий момент практически лишено основных покупателей.

2. Продуктовые границы товарного рынка определены как услуги по перевозке угля автомобильным транспортом.

Географические границы данного рынка образует территория Закаменского и Селенгинского районов Республики Бурятия.

По итогам анализа выявлено два продавца, фактически действовавших на

исследуемом рынке: ЗАО «Ремтранс», ООО «Закаменск-Лес».

Согласно пункту 5.1 Порядка № 220 в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, могут быть включены также физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек войти на товарный рынок.

Исходя из данного критерия в качестве потенциальных продавцов (т.е. потенциальных участников торгов) в установленный временной интервал определены: АО «Бурятиявтодор» - Закаменское ДРСУ (в 2015 году, до реорганизации – ФГУП «Бурятиявтодор»), ООО «Закаменское ПУЖКХ», иные хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность в установленных географических границах и имеющие в пользовании соответствующий грузовой автотранспорт.

01.01.2015 между МАУ "Закамкомсервис" (Покупатель) и ООО «Литейщик» (Поставщик) без проведения публичных процедур в соответствии с абзацем пятым пункта 6.1.5 Положения о закупках заключен договор поставки № б/н (далее – Договор 1).

Согласно пункту 1.1 Договора 1 поставщик обязуется поставить покупателю уголь (товар), а покупатель обязуется принять и оплатить товар в порядке и на условиях настоящего договора.

Количество, ассортимент, условия и оплата устанавливаются сторонами договора в спецификациях, являющимися неотъемлемой частью настоящего договора поставки (пункт 1.2 Договора 1).

Из спецификации № 1 к Договору -1 следует, что ООО «Литейщик» обязуется поставить МАУ «Закамкомсервис» уголь в количестве 1470 тонн за плату в размере 2 244 690,0 рублей в том числе НДС (спецификация №1).

Также установлено, что 01.01.2015 между МАУ «Закамкомсервис» (Заказчик) и ЗАО «Ремтранс» (Исполнитель) заключен договор по организации доставки груза № б/н (далее – Договор 2).

Согласно пункта 1.1 Договора 2 исполнитель обязуется оказать услуги по организации доставки груза, а Заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Стоимость услуг по доставке груза составляет 1156,0 рублей за одну тонну до котельной п.Холтосон (пункт 3.1 Договора 2).

Цена за доставку угля в количестве 1527 тонн составляет 1765212 рублей (спецификация № 1 к Договору 2).

Так, автомашинами ЗАО «Ремтранс» уголь поставлял на склад ООО «Литейщик» с Сангинского угольного месторождения до города Закаменск, где происходил обмер и взвешивание поступившего угля, далее ЗАО «Ремтранс» осуществлял доставку угля до склада (ангара) котельной села Холтосон.

С 01 января 2012 года вступил в силу Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках), регулирующий вопросы закупки товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц.

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

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

МАУ «Закамкомсервис» является автономным учреждением, созданным в соответствии с решением Совета депутатов муниципального образования «Закаменский район» от 26.07.2010 № 245 (пункт 1.1 Устава данного Учреждения). В соответствии с [частью 1 статьи 2](#) Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, настоящим 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 настоящей статьи](#) правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно [части 2 статьи 2](#) Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки положения.

Из вышеназванных норм следует, что МАУ «Закамкомсервис» обязано осуществлять закупки товаров, работ, услуг с соблюдением процедуры закупки, установленной в Положении о закупках, которое, в свою очередь, должно соответствовать нормативным правовым актам Российской Федерации, в том числе [Закону](#) о закупках и Федеральному [закону](#) от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции).

Таким образом, правовым актом, регламентирующим правила закупки является Положение о закупках товаров, работ, услуг МАУ «Закамкомсервис», утвержденное главой МО «Закаменский район» 30.10.2014 (далее - Положение о закупках). На сайте www.zakupki.gov Положение о закупках размещено.

Согласно пункту 1.1.2 Положения о закупках настоящее Положение о закупках товаров, работ, услуг разработано в целях своевременного и полного обеспечения потребностей Автономного учреждения «Закамкомсервис» в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможности участия юридических и физических лиц в закупках товаров, работ, услуг для нужд Заказчика и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Согласно пункту 2.1.1 Положения о закупках Заказчик осуществляет следующие полномочия в рамках закупочной деятельности: планирование закупок, в том числе выбор способа закупки; утверждение закупочной документации; осуществление закупок (проведение закупочных процедур); заключение договоров по итогам процедур закупок; отчет о заключенных договорах, контроль исполнения, исполнение договоров; оценка эффективности закупок

В связи с тем, что цена договора на поставку угля и цена договора на доставку угля превышает 1 млн. рублей, то согласно Положения о закупках МАУ «Закамкомсервис» должно было провести закупки путем проведения торгов в форме открытого конкурса или открытого аукциона в электронной форме.

Под открытым конкурсом понимается выбор поставщика, если предполагаемая цена договора о закупках превышает 1 млн руб., а также в случае, если по оценке Заказчика проведение открытого конкурса может принести экономический эффект больший, чем при проведении иных процедур, предусмотренных настоящим Положением (пункт 6.1.1 Положения о закупках).

Под открытым аукционом в электронной форме понимается выбор поставщика, если продукция включена в установленный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме, и/или предполагаемая цена договора о закупках превышает 1 млн. руб. Также если по оценке Заказчика проведение открытого аукциона в электронной форме может принести экономический эффект больший, чем при проведении иных процедур, предусмотренных настоящим Положением (пункт 6.1.2 Положения о закупках).

Пунктом 6.1 Положения о закупках предусмотрены, в частности, такой способ закупки без проведения торгов как закупка у единственного поставщика.

Закупка у единственного поставщика осуществляется в соответствии и в случаях,

предусмотренных пунктом 6.1.5 и главой 10 Положения о закупках.

Согласно абзаца пятого пункта 6.1.5 Положения о закупках заказчик вправе заключить договор без проведения конкурентных закупочных процедур, если осуществляется закупка в связи с устойчивыми связями для целей осуществления основного вида деятельности.

Вместе с тем, такая форма способа закупки, как закупка у единственного поставщика в связи с устойчивыми связями для целей осуществления основного вида деятельности противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку является дискриминационной, имеет результатом необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие в Положении о закупках условия закупки у единственного поставщика на основании устойчивых связей без проведения конкурентных процедур и рассмотрения конкурентных предложений, позволяет осуществить размещение заказа у единственного поставщика практически по всем потребностям МАУ «Закамкомсервис», что в свою очередь приводит к ограничению конкуренции, так как нарушается принцип состязательности хозяйствующих субъектов, участвующих в конкурентной борьбе на товарных рынках.

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение определено как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Заключение договора на поставку угля от 01.01.2015 № б/н и договора на доставку угля от 01.01.2015 № б/н без проведения торгов исключило возможность равного доступа иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность на указанном товарном рынке, к поставке данного вида товара.

В рассматриваемом случае в результате заключения между МАУ «Закамкомсервис» и ООО «Литейщик», ЗАО «Ремтранс» договора на поставку и договора на доставку угля, целью которого является извлечение коммерческой выгоды, ООО «Литейщик» и ЗАО «Ремтранс» получили договоры по максимально возможной цене (цене определенной Заказчиком) без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены договора. Тем самым указанные хозяйствующие субъекты были поставлены в неравное преимущественное положение с любым другим хозяйствующим субъектом, имеющим желание и возможность поставлять товар по меньшей цене.

Заключение договора на поставку угля от 01.01.2015 № б/н и договора на доставку угля от 01.01.2015 № б/н без проведения торгов исключило какую-либо конкуренцию, другие хозяйствующие субъекты не имели возможности предложить более низкую цену договора.

Из вышесказанного следует, что заключение договора на поставку угля от 01.01.2015 № б/н и договора на доставку угля от 01.01.2015 № б/н без проведения

торгов привело к ограничению конкуренции, поскольку ООО «Литейщик» и ЗАО «Ремтранс» получили необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам были созданы препятствия к доступу на указанные товарные рынки.

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу, что заключение МАУ «Закамкомсервис» с ООО «Литейщик» договора на поставку угля от 01.01.2015 № б/н и с ЗАО «Ремтранс» договора на доставку угля от 01.01.2015 № б/н, свидетельствует о наличии соглашения, запрет на осуществление которых предусмотрен частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Комиссией установлено, что из Положения о закупках, утвержденного протоколом Наблюдательного совета МАУ «АХО МУ «Закаменское РУО» от 16.02.2016 № 1 МАУ «Закамкомсервис», не исключило закупку у единственного поставщика «в связи с устойчивыми связями», что подтверждается опубликованным 30.07.2016 на сайте www.zakupki.gov Положением о закупках.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия муниципального автономного учреждения "Закамкомсервис", общества с ограниченной ответственностью «Литейщик» и закрытого акционерного общества «Ремтранс», выразившиеся в заключении договора на поставку угля от 01.01.2015 № б/н и договора на доставку угля от 01.01.2015 № б/н, которые привели или могли привести к ограничению конкуренции на рынке поставки и доставки угля, нарушением части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.
2. Выдать МАУ «Закамкомсервис» обязательное для исполнения предписание, а именно: в Положении о закупках исключить закупку у единственного поставщика «в связи с устойчивыми связями» в срок до 30.10.2016.
3. Направить настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32. КоАП РФ.
4. Основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции антимонопольного законодательства отсутствуют.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ

03 октября 2016 г.

город Улан-Удэ

Комиссия Бурятского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции", на основании решения от 03.10.2016 № 05-11/07-2016 о нарушении Муниципальным автономным учреждением "Закамкомсервис" (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.17), Обществом с ограниченной ответственностью «Литейщик» (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.66) и Закрытым акционерным обществом «Ремтранс» (671950, г.Закаменск, ул.Ленина, д.66) части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

предписывает:

МАУ «Закамкомсервис» **в срок до 30.10.2016** прекратить нарушение части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», а именно: в Положении о закупках товаров, работ, услуг МАУ «Закамкомсервис» исключить закупку у единственного поставщика «в связи с устойчивыми связями».

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.