РЕШЕНИЕпо делу № 057/01/17-585/2019

г. Орел

Резолютивная часть решения оглашена 11 сентября 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено 23 сентября 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии: <…>.

Члены Комиссии: <…>,

рассмотрев дело № 057/01/17-585/2019, возбужденное по признакам нарушения ГУП ОО «Дорожная служба» (ИНН 5720019251; юридический адрес: Россия, Орловская область, Орловский район, Платоновское с/п, ул. Северный парк, д. 8. Почтовый адрес: Россия, г. Орел, ул. Мопра, д. 42) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), при осуществлении закупочных процедур № 31806934620, № 31806934636, №31806972717 в форме закупок у единственного поставщика, с участием на заседании представителей ГУП ОО «Дорожная служба»: <...>, <...>

УСТАНОВИЛА:

16 мая 2019 года в адрес Орловского УФАС России из Прокуратуры Заводского района г. Орла поступили материалы результатов контрольного мероприятия, проведенного Контрольно-счетной палатой Орловской области (далее – КСП), по проверке отдельных закупок, осуществленных ГУП ОО «Дорожная служба» (далее – Предприятие) в 2018 году.

Как следовало из поступивших материалов: по результатам проверки КСП установлено, что при возможности провести конкурентную процедуру, Предприятие осуществило три закупки: № 31806934620, № 31806934636, № 31806972717 на поставку песка из отсева дробления гранитов у единственного поставщика (ООО «СпецДорСтрой») на общую сумму 4865,0 тыс.руб., что противоречит части 1, 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и указывает на признаки дробления закупки с целью ухода от конкурентной закупки. Указанные действия Предприятия имеют признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В ответ на запрос Орловского УФАС России (исх. № 2583/02 от 28.05.2019) письмом вх. № 4065 от 06.06.2019 ГУП ОО «Дорожная служба» сообщило следующее.

При осуществлении закупочной деятельности ГУП ОО «Дорожная служба» руководствуется Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223) и Положением о закупке товаров, работ, услуг, утвержденного 30.07.2018 г. и.о. директора ГУП ОО «Дорожная служба» <...> (далее – Положение о закупках).

В соответствии с частями 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, допускается осуществление закупок товаров, работ, услуг конкурентным и неконкурентным способами. Способы неконкурентной закупки, в том числе у единственного поставщика (исполнителя, заказчика), устанавливается положением о закупке. В соответствии с частью 3 статьи 31 Положения о закупке Предприятия, закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется, в том числе, в случаях когда:

1. процедуры закупок, проведенные ранее, не состоялись, договоры по итогам закупок не заключены и отсутствует время для проведения новых конкурентных процедур закупок;
2. процедуры закупок, проведенные ранее, признаны несостоявшимися, имеется только один участник закупки, допущенный до участия в закупке;
3. существует срочная потребность в закупках товаров (работ, услуг) в целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов и договоров, где Предприятие выступает подрядчиком/субподрядчиком и сроки исполнения по контракту/договору не позволяют провести закупочную процедуру – такую как конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос цен.

В сентябре 2018 Предприятием была проведена конкурентная процедура закупки песка из отсевов дробления гранитов, осуществленная способом запроса ценовой информации и признанная несостоявшейся. В соответствии с нормами Закона № 223-ФЗ обязанность повторного проведения закупочной процедуры по причине признания ее несостоявшейся отсутствует. В соответствии с пунктами 3, 10 части 3 статьи 31 Положения о закупках, Предприятие вправе было осуществить закупку у единственного поставщика. Учитывая, что у Предприятия были ограничены сроки для закупки отсева дробления гранитов по причине возможности срыва сроков исполнения обязательств по контрактам, где ГУП ОО «Дорожная служба» выступало подрядчиком, Предприятие осуществило три закупки у единственного поставщика, что не противоречило частям 1, 2, 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Предприятие полагает, что при осуществлении вышеуказанных закупок был обеспечен принцип конкуренции, так как до заключения договоров с поставщиком в ЕИС были размещены проекты договоров, с указанием условий для их заключения, что обеспечило публичность, прозрачность закупки, так ка имелась возможность для потенциальных поставщиков подать свои предложения по данным закупкам.

25.07.2019 в соответствии с приказом № 94 Орловским УФАС России в отношении ГУП ОО «Дорожная служба» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции было возбуждено дело № 057/01/17-585/2019 и создана комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства. Определением (исх. № 3579/02 от 25.07.2019) дело № 057/01/17-585/2019 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено к рассмотрению на 13.08.2019.

Для получения дополнительных доказательств 13.08.2019 дело было отложено, заседание комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства назначено на 11.08.2019, о чем было вынесено определение об отложении дела (исх. № 3897/02 от 15.08.2019).

На заседаниях комиссии представители ГУП ОО «Дорожная служба» поддержали доводы, изложенные в пояснениях Предприятия по рассматриваемому делу (письма № 1769 от 08.08.2019 и № 2032 от 02.09.2019).

При рассмотрении дела Комиссия установила следующие обстоятельства.

Для выполнения работ в рамках контрактов: № 2-рт от 05.03.2018 (выполнение работ по ремонту автодороги Колпны-Лимовое в Колпнянском районе), № Ф.2018.414817 от 28.08.2018 (ремонт улично-дорожной сети пгт. Долгое (ул. Привокзальная)), № Ф.2018.338704 от 16.07.2018 (ремонт улично-дорожной сети пгт. Долгое (ул. Дзержинского)), № 43-сод., № 44-сод от 01.07.2018 (содержание дорог), № 172, № 173, № 174 от 03.09.2018 (устройство дорожного покрытия на территории АО ГМС «Ливгидромаш») ГУП ОО «Дорожная служба» в сентябре 2018 года была проведена конкурентная процедура закупки отсева дробления гранитов, осуществленная способом запроса ценовой информации. Извещение о проведении запроса ценовой информации было размещено на сайте www.zakupki.gov.ru в ЕИС сети Интернет (извещение № 31806863999 от 28.08.2018). До окончания срока подачи заявок по запросу ценовой информации, указанного в извещении о проведении ценовой информации поступило две заявки с предложениями: ООО «Галея» (г. Орёл) на сумму 7 651 000 руб., ООО «Орметиз» (г. Орёл) на сумму 7 626 500 руб.

Ввиду того, что цены, предложенные участниками запроса ценовой информации, превысили сложившиеся среднерыночные цены на данный товар в текущий момент времени, Предприятие отказалось от заключения договора поставки, что не входит в противоречие с пунктом 9.4 Раздела 9 документации, в соответствие с которым Заказчик вправе отказаться от заключения договора с участниками закупки.

Запрос ценовой информации (извещение № 31806863999 от 28.08.2018) на заключение договора по поставке песка из отсевов дробления гранитов М 1400 фр. 0-5 в количестве 4900 тонн был признан несостоявшимся (протокол № 31806863999-01 от 07.09.2018).

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30 «Последствия признания закупки несостоявшейся» Положения о закупке: если закупка признана несостоявшейся, предприятие вправе по своему усмотрению осуществить закупку повторно, изменив способ закупки и любые сведения закупки.

В зависимости от инициативной стороны прямая закупка (у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя) может осуществляться путем направления предложения о заключении договора конкретному поставщику (подрядчику, исполнителю) или принятия предложения от конкретного поставщика, либо принятия решения по заключению договора с единственным поставщиком, подрядчиком, исполнителем путем анализа рынка и выбора поставщика, подрядчика, исполнителя исходя из имеющихся предложений по наилучшим условиям для Заказчика (часть 2 статьи 31 Положения о закупках).

В связи с ограниченными сроками для закупки песка из отсева дробления гранитов, в целях недопущения срыва сроков при выполнении работ по контрактам, где Предприятие выступало подрядчиком, что могло повлечь наложение штрафов и пеней, Предприятием было принято решение в соответствии с пунктами 3, 10 части 3 статьи 31 Положения о закупках осуществить закупку у

единственного поставщика.

Предприятием в ЕИС был размещен проект договора (закупка № 31806929442 от 17.09.2018) с единственным поставщиком на поставку отсева дробления гранитов в г. Ливны в количестве 3500 тн. Также проект договора был направлен потенциальному поставщику - ООО «СпецДорСтрой», предложившему наименьшую цену на товар при предоставлении коммерческих предложений. Сославшись на финансовую нестабильность Предприятия ООО «СпецДорСтрой» проект договора на сумму 4 865 000 рублей подписан не был. Обществом было предложено разделить данный договор на три отдельных договора поставки с условием подписания каждого последующего договора после оплаты за исполненный предыдущий договор. Закупка с реестровым номером 31806929442 была отменена. С ООО «СпецДорСтрой» были заключены три договора поставки отсева дробления гранитов: закупка № 31806934620, договор № 798 от 18.09.2018 на поставку 1000 тонн песка из отсева дробления гранитов по цене 1390 руб./т; закупка № 31806934636, договор № 823 от 24.09.2018 на поставку 1000 тонн песка из отсева дробления гранитов по цене 1390 руб./т; закупка № 31806972717, договор № 838 от 28.09.2018 на поставку 1500 тонн песка из отсева дробления гранитов по цене 1390 руб./т., что не противоречит частям 1, 2, 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Согласно части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 (далее - положение о закупке).

Частью 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ определено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с частью 1 статьи 26 Положения о закупке ГУП ОО «Дорожная служба» запрос ценовой информации – это способ закупки, который может проводиться заказчиком при одновременном соблюдении следующих условий:

1. для заказчика важно единственное условие исполнения договора – цена договора;
2. заказчику необходима возможность отказа от заключения договора по итогам закупки.

Законом № 223-ФЗ не предусмотрена обязанность для повторного проведения закупочной процедуры по причине признания ее несостоявшейся. Предприятием принято решение об осуществлении закупки у единственного поставщика.

Согласно статье 3.6 Закона № 223-ФЗ «Требования к закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)», порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий

перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Статьей 31 Положения ГУП ОО «Дорожная служба», «Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)», частью 3 установлено: «Закупка у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя осуществляется в следующих случаях:

1) стоимость закупаемой Заказчиком продукции не превышает 1 (один) миллион рублей;

2) процедура закупки, проведенная ранее, не состоялась и имеется только один участник закупки, подавший заявку и допущенный до участия в закупке;

3) процедура закупки, проведенная ранее, не состоялась, договор по итогам закупки не заключен и отсутствует время для проведения новых конкурентных процедур закупок;

4) продукция имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика (подрядчика, исполнителя) или какой-либо конкретный поставщик (подрядчик, исполнитель) обладает исключительными правами в отношении данных товаров (работ, услуг) и не существует никакой разумной альтернативы или замены;

5) осуществляется оказание финансовых услуг;

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

7) заключается договор аренды недвижимого имущества или земельных участков;

8) заключается договор субподряда в целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов и договоров заключенных Предприятием по итогам участия в аукционах, конкурсах, запросах цен, а так же запросах предложений;

9) процедура закупки, проведенная ранее среди субъектов СМП не состоялась;

10) существует срочная потребность в закупке товаров (работ, услуг) в целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов и договоров где Предприятие выступает подрядчиком/субподрядчиком и сроки исполнения по контракту/договору не позволяют провести закупочную процедуру такую как, конкурс, аукцион, запрос предложений или запрос цен;

11) расторжения договора в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением поставщиком своих обязательств по договору. При этом существенные условия нового договора не должны изменяться, за исключением

сроков выполнения договора. Если до расторжения договора поставщиком частично исполнены обязательства по такому договору, то при заключении нового договора количество поставляемого товара, объем выполняемых работ, оказываемых услуг должны быть уменьшены с учётом количества поставленного товара, объёма выполненных работ, оказанных услуг по ранее заключённому договору с пропорциональным уменьшением цены договора.

12) осуществляется оказание услуг водоснабжения, водоотведения, канализации, теплоснабжения, газоснабжения, подключение (присоединение) к сетям инженерно-технического обеспечения по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам);

13) заключается договор энергоснабжения или купли-продажи электрической энергии с гарантирующим поставщиком электрической энергии;

14) заключается договор с субъектами естественных монополий;

15) заключается договор с оператором междугородной, международной, внутризоновой телефонной связи.

Предприятием была проведена оценка поступивших коммерческих предложений поставщиков продукции, являющейся предметом закупки. В материалы дела представлены коммерческие предложения хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставку песка из отсевов дробления гранитов, и готовых поставить данный товар в сентябре 2018 года из которых следовало:

- ООО «Амбрэндо», г. Воронеж (от 1490 до 1550 руб./тн в зависимости от места поставки, исх. № 199 от 21.08.2018);

- ООО «АБЗ-Инжиниринг», г. Воронеж (1410 руб./тн, исх. № 56 от 03.09.2018);

- ЗАО «ГСП-ТРЕЙД», г. Москва (от 1405 до 1410 руб./тн в зависимости от места поставки, исх. б/н от 31.08.2018);

- ООО «Бетон Черноземья», г. Воронеж (1410 руб./тн, исх. № 56 от 12.09.2018);

- ООО «Галея», г. Орёл (от 1620 до 1670 руб./тн в зависимости от места поставки, исх. б/н от 21.08.2018);

- ООО «СпецДорСтрой», г. Воронеж (1390 руб./тн, исх. б/н от 02.09.2018).

Из представленных коммерческих предложений ГУП ОО «Дорожная служба» был выбран поставщик, предложивший наиболее выгодные для Предприятия условия и наименьшую цену.

В целях исполнения государственных контрактов, муниципальных контрактов, договоров, где Предприятие выступает подрядчиком/ субподрядчиком и, учитывая, что сроки исполнения не позволяют провести закупочную процедуру, такую как конкурс, аукцион, запрос предложений или запрос цен Предприятие использовало своё право на заключение договоров с единственным поставщиком в соответствии с пунктом 10 части 3 статьи 31 Положения о закупках.

С целью установления возможного ограничения конкуренции при проведении

закупок для нужд ГУП ОО «Дорожная служба», в том числе при проведении закупок № 31806934620, № 31806934636, № 31806972717, Орловским УФАС России были направлены запросы хозяйствующим субъектам, осуществляющим деятельность на рынке поставки такого стройматериала как песок из отсева дробления гранитов (10 потенциальным участникам торгов). Ответы поступили от шести хозяйствующих субъектов.

Результаты опроса хозяйствующих субъектов - потенциальных поставщиков указанного стройматериала, не позволили антимонопольному органу сделать однозначный вывод о наличии в действиях ГУП ОО «Дорожная служба» нарушении антимонопольного законодательства при проведении закупки с единственным поставщиком.

При этом все респонденты указали на то, что сложное финансовое состояние Предприятия, его отрицательная платежеспособность являлись и являются негативными факторами при принятии решения об участии в процедурах, проводимых Предприятием.

По сведениям, представленным ГУП ОО «Дорожная служба», в 2018 году Предприятием было проведено 54 закупки, предметом которых был песок из отсева дробления гранитов, из них в 19 случаях (35%), закупки были осуществлены у единственного поставщика.

Комиссия отмечает, что Закон № 223-ФЗ не ограничивает право Предприятия осуществлять закупки у единственного поставщика в зависимости от цены договора, заключаемого с одним контрагентом, от общей суммы закупок, осуществляемых таким способом в течение какого-либо периода времени, а также от количества договоров, которые могут быть заключены без осуществления конкурентных закупок.

Нормы Закона № 223-ФЗ в части регулирования закупочных процедур базируются на принципе свободы выбора заказчиком способа закупки и предполагают возможность ее осуществления наиболее приемлемым для заказчика способом.

Вместе с тем основными целями и принципами Закона № 223-ФЗ являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованного ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, реализующим меры, направленные на сокращение издержек заказчика.

Осуществление закупок конкурентными способами способствуют реализации указанных принципов Закона № 223-ФЗ.

При этом Комиссия отмечает, что при определенных условиях осуществление закупки у единственного поставщика путем дробления единого объекта закупки может привести к ограничению конкуренции.

Руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, пункта 1 части 1 статьи 48, статьёй 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 057/01/17-585/2019 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ГУП ОО «Дорожная служба» прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.