Руководителям организаций

согласно листу рассылки

Р Е Ш Е Н И Е

Дело № 12/08-2018 г. Владивосток

Резолютивная часть решения оглашена – 16 апреля 2019 года

В полном объеме решение изготовлено - 17 апреля 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...> – руководитель,

члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт информационно-аналитического отдела, <...> – главный специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и рекламы,

рассмотрев дело № 12/08-2018, возбужденное по признакам нарушения АО «Приморское автодорожное ремонтное предприятие» (далее - АО «Примавтодор»), ООО «Дальневосточная Топливная Компания» (далее – ООО «ДТК» пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона
от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий ООО «Дальневосточная Топливная Компания» (при проведении запроса котировок - извещение № 31502019675 и запроса предложений – извещение № 31704852994), при участии:

от ответчиков:

АО «Примавтодор» - представитель <...>, доверенность № 58/19 от 09.04.2019 (сроком на три года), представитель <...>, доверенность № 146/18 от 24.09.2018;

ООО «ДТК» - представитель не явился;

от заинтересованных лиц:

ООО «Дальнефтепродукт» - представитель не явился;

ООО «Босфор-Бункер» - представитель не явился;

от лиц, располагающих сведениями:

ООО «УссурНефтеПродукт» - представитель не явился,

УСТАНОВИЛА:

Из Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Приморскому краю поступили материалы (вх. № 3952 от 18.05.2018, исх. № 106/1374 от 15.05.2018; вх. № 4583 от 08.06.2018, исх. № 106/1500 от 07.06.2018; вх. № 49-ДСП от 05.07.2018, исх. № 106/1583 от 04.07.2018), свидетельствующие о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства при проведении АО «Примавтодор» торгов на поставку нефтепродуктов (в 2015 году запроса котировок, а в 2017 году запроса предложений).

В ходе рассмотрения поступивших материалов было установлено следующее.

АО «Примавтодор» 12.02.2015 в Единой информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте «Единой информационной системы в сфере закупок» (www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении запроса котировок на поставку нефтепродуктов (извещение № 31502019675):

- дизельного топлива «зимнего» ЕВРО ГОСТ 52368-2005;

- дизельного топлива «летнего» ЕВРО ГОСТ 52368-2005;

- неэтилированного бензина марки Нормаль-80 по ГОСТ 51105-97;

- топливо судовое маловязкое (ТСМ) ТУ 38.101.567-2005;

- печное топливо бытовое;

- мазута М-100 ГОСТ 10585-99;

- битума нефтяного дорожного вязкого марки БНД 90/130.

Начальная (максимальная) цена договора составляла 1 001 404 150 рублей с НДС. Обеспечение заявки – 10 000 000 рублей, а обеспечение исполнения договора документацией не было предусмотрено. Обеспечение заявки предоставляется в виде задатка путем внесения денежных средств на расчетный счет АО «Примавтодор».

Срок поставки товара – не позднее 3 календарных дней с момента получения заявки от покупателя. Условия оплаты по договору – в течение 90 календарных дней с даты получения на склад покупателя соответствующей партии товара.

Дата начала подачи котировочных заявок – 12.02.2015 (момент размещения извещения и документации в единой информационной системе), дата окончания срока подачи котировочных заявок – 19.02.2015 в 18:00 по местному времени. Согласно документации котировочные заявки, поданные позднее установленного срока, не рассматриваются и возвращаются участникам.

Датой и временем рассмотрения и оценки котировочных заявок согласно извещению было 20.02.2015 (10:00 по местному времени).

Согласно протоколу подведения итогов запроса котировок № 19/15 от 20.02.2015 до окончания срока подачи заявок, указанного в извещении, поступило две заявки участников.

Порядковый	Дата и время	Наименование	Цена

номер заявки	подачи заявки (по МСК)	участника	инн	договора (с НДС)
1	19.02.2015 (17:30)	ООО «Дальнефтепродукт»	2506010913	996 446 650 рублей
2	19.02.2015 (17:50)	ООО «ДТК»	2507009893	995 654 643,24 рублей

На заседании единой закупочной комиссии по подведению итогов рассмотрения заявок (согласно протоколу) присутствовали: и.о. генерального директора, председатель комиссии (<...>), заместитель генерального директора по финансовой политике, заместитель председателя комиссии (<...>), заместитель генерального директора по правовым вопросам (<...>), начальник планово-экономического отдела (<...>), начальник финансового отдела (<...>).

По результатам рассмотрения и оценки котировочных заявок участников единая комиссия признала запрос котировок состоявшимся (заявки двух участников соответствовали требованиям документации) и победителем было признано ООО «Дальневосточная Топливная Компания» (заявившее наименьшую цену), с которым 20.02.2015 был заключен договор № 468/15 сроком действия до 31.12.2015.

Позднее по инициативе ООО «ДТК» в договор вносились изменения путем заключения дополнительных соглашений (№ 1057/15 от 21.04.2015, № 3639/15 от 26.11.2015, № 3788/15 от 10.12.2015, № 2072/16 от 28.09.2016, № 2815/16 от 13.12.2016, № 2901/16 от 16.12.2016).

Вышеописанные дополнительные соглашения меняли существенные условия договора № 468/15 от 31.12.2015 (цену договора, объемы поставки нефтепродуктов, а также срок действия договора). В результате стоимость договора была увеличена на 614 576 873, 38 рублей, а срок его действия - до 31.03.2017.

АО «Примавтодор» 03.03.2017 в Единой информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте «Единой информационной системы в сфере закупок» (www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении запроса предложений на поставку нефтепродуктов (извещение № 31704852994):

- ДТ евро «Зимнее»/«Летнее» ГОСТ 52368-2005;

- неэтилированный бензин марки Нормаль-80 ГОСТ 51105-97;

- мазут М-100 ГОСТ 10585-99;

- битум БНД 90/130 ГОСТ 22245-90.

Начальная (максимальная) цена договора составляла 777 400 000 рублей с НДС, 658 813 559,32 рублей без НДС. Обеспечение заявки и обеспечение исполнения договора документацией не было предусмотрено.

Срок поставки товара – не позднее 3 календарных дней с момента получения заявки от покупателя. Условия оплаты по договору – в течение 90 календарных дней с даты получения на склад покупателя соответствующей партии товара.

Дата начала подачи заявок – 03.03.2017 (момент размещения извещения и документации в единой информационной системе), дата окончания срока подачи заявок – 13.03.2017 (17:30 по местному времени). Согласно документации заявки, поданные позднее установленного срока, не рассматриваются и возвращаются участникам.

Датой и временем рассмотрения заявок согласно извещению было 14.03.2017 (10:00 по местному времени). Датой и временем подведения итогов запроса предложений было 28.03.2017 (17:30 по местному времени).

В качестве критериев оценки заявок на участие в открытом запросе предложений были установлены: цена договора (60%); квалификация участника (40%).

При этом неценовой критерий оценки «Квалификация участника» рассчитывался исходя из следующих подкритериев:

- среднегодовая величина выручки компании;

- наличие складских мощностей в районах присутствия филиалов АО «Примавтодор» и наличие документов подтверждающих право собственности;

- возможность разместить и хранить на складе товарный запас;

- наличие пункта весового контроля;

- наличие парка автоцистерн под каждый вид нефтепродуктов;

- возможность отгружать нефтепродукты в ж/д цистернах до филиалов;

- наличие у перевозящего персонала допуска к перевалке опасных грузов;

- наличие котельных, входящих в состав технического комплекса.

Согласно протоколу подведения итогов запроса предложений № 21/17 от 27.03.2017 до окончания срока подачи заявок, указанного в извещении, поступило две заявки участников.

Порядковый номер заявки	**Дата и время подачи заявки (по МСК)**	**Наименование участника**	**ИНН**	**Цена договора (с НДС)**
1	13.03.2017 (14:00)	ООО «ДТК»	2507009893	777 350 059,3 рублей
2	13.03.2017 (16:20)	ООО «Босфор-Бункер»	2543028877	761 852 000 рублей 738 530 000 рублей

На заседании единой закупочной комиссии по подведению итогов рассмотрения заявок (согласно протоколу) присутствовали: и.о. генерального директора, председатель комиссии (<...>), заместитель генерального директора по финансовой политике, заместитель председателя комиссии (<...>), главный инженер (<...>), начальник управления движением транспорта (<...>), начальник

отдела закупок (<...>).

По результатам рассмотрения и оценки заявок участников единая комиссия признала запрос предложений несостоявшимся (заявка ООО «Босфор-Бункер» не соответствовала требованиям документации, так как в составе заявки было представлено два ценовых предложения и два проекта договора на разные суммы) и с ООО «ДТК» (как с единственным участником) 07.04.2017 был заключен договор № 868/17 сроком действия до 31.03.2018.

Также позднее по инициативе ООО «ДТК» в договор вносились изменения путем заключения дополнительных соглашений (№ 1562/17 от 10.04.2017, № 1702/17 от 31.05.2017, № 1902/17 от 26.06.2017, № 2273/17 от 04.08.2017, № 3182/17 от 10.11.2017, № 3242/17 от 16.11.2017, № 3483/17 от 17.12.2017).

Вышеописанные дополнительные соглашения также меняли существенные условия договора № 868/17 от 07.04.2017 (цену договора и объемы поставки нефтепродуктов). В результате стоимость договора была увеличена на 76 025 289,70 рублей.

АО «Примавтодор», согласно части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ), относится к виду юридических лиц, которые при осуществлении закупочной деятельности должны руководствоваться положениями Закона о закупках, устанавливающими общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принятыми и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В феврале 2015 года в АО «Примавтодор» действовало положение о закупках товаров, работ, услуг (далее – Положение о закупке № 1), утвержденное решением совета директоров АО «Примавтодор» от 13.11.2013 протокол № 9.

В марте 2017 года в АО «Примавтодор» действовало положение о закупках товаров, работ, услуг (далее – Положение о закупке № 2), утвержденное решением совета директоров АО «Примавтодор» от 02.02.2017 протокол № 2.

Согласно части 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, в случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течении десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

На момент заключения первого дополнительного соглашения к договору № 468/15 от 23.02.2015, АО «Примавтодор» изменило положение о закупках товаров, работ, услуг, прописав в нем в разделе 15 порядок заключения и исполнения договоров (утверждено решением совета директоров АО «Примавтодор» 10.04.2015 протокол № 6).

В соответствии с пунктом 15.8 положения о закупках (в редакции от 10.04.2015) Заказчик по согласованию с участником при заключении и исполнении договора

вправе изменить:

1. Предусмотренный объем и (или) номенклатуру товара закупаемой продукции, в случае, если это было предусмотрено документацией о закупке. Заказчик по согласованию с участником вправе изменить первоначальную цену договора соответственно изменяемому объему продукции. В случае изменения номенклатуры Заказчик запрашивает от участника закупки коммерческое предложение, при этом учитывается разумность предложенной цены.

2. Сроки исполнения обязательств по договору.

3. Цену договора:

- в случае, если это предусмотрено проектом договора;

- путем ее уменьшения без изменения иных условий исполнения договора;

- в случае, предусмотренном в пункте 15.8 подпункте 1 настоящего положения;

в случае инфляционного роста цен на основании показателей прогнозного индекса дефлятора, публикуемого Министерством экономического развития РФ, либо других источников информации, заслуживающих доверия;

- в случае изменения в соответствии с законодательством РФ регулируемых государством цен (тарифов);

- в случае заключения договора энергоснабжения или договора купли- продажи электрической энергии с поставщиком электрической энергии.

Таким образом, Закон о закупках предусматривает внесение изменений в объемы и цену закупаемых товаров, работ и услуг, а также сроки исполнения договоров при условии соблюдения заказчиком определенных условий, но данный список является исчерпывающим. При этом вносить изменения в сроки действия договора законом не предусмотрено.

Меняя существенные условия заключенных договоров, в том числе, продлевая срок действия договора без проведения конкурентных процедур, АО «Примавтодор» способствовало допущению нарушения Закона о закупках и собственного положения о закупках. При этом данное поведение АО «Примавтодор» создавало преимущественные условия ООО «ДТК».

Кроме того, объединяя в один лот поставку нефтепродуктов разных видов, требуемых к поставкам в разные филиалы АО «Примавтодор», а также продлевая действие договора № 468/15 от 23.02.2015, Заказчик создавал ограничивающие конкуренцию условия для других участников рынка реализации нефтепродуктов.

Данные действия АО «Примавтодор» были бы нелогичны и невозможны без наличия умысла и сговора с конкретным поставщиком, которым являлось ООО «ДТК».

Изучив информацию, размещенную в единой информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте «Единой информационной системы в сфере закупок» (www.zakupki.gov.ru), было установлено, что единая комиссия при вскрытии конвертов с заявками участников

по исследуемым торгам не оформляла протоколы вскрытия конвертов и не размещала их на сайте, также как и иную информацию (отчеты) о вскрытии конвертов с заявками участников.

Согласно Положениям о закупке № 1, № 2 и документации, при вскрытии заявок единая закупочная комиссия в обязательном порядке должна объявить порядковый номер заявки, наименование организации, почтовый адрес участника закупки и цену, указанную в заявке и по результатам вскрытия конвертов составить отчет о вскрытии.

Также следует отметить, что в соответствии с документацией о проведении запроса котировок (извещение № 31502019675) и о проведении запроса предложений (извещение № 31704852994), участники закупки, подавшие заявки на участие в закупке, вправе были присутствовать при проведении процедуры вскрытия заявок, что в обязательном порядке должно было фиксироваться в протоколе вскрытия заявок (который, заметим, единой комиссией не оформлялся).

При этом в документации о проведении запроса предложений (извещение № 31704852994) было установлено, что в случае, если участник желает присутствовать на процедуре вскрытия конвертов с заявками, он вместе с подачей заявки должен предупредить заказчика официальным письмом о желании присутствовать при процедуре и указать список представителей организации.

Таком образом, согласно имеющимся в Управлении материалам, было установлено, что между АО «Примавтодор» и ООО «ДТК» есть признаки договоренности (антиконкурентного соглашения) о победе последнего в торгах на поставку нефтепродуктов.

На основании изложенного был издан приказ Управления от 01.08.2018 № 225 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «Примавтодор», ООО «ДТК» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий ООО «ДТК» (при проведении запроса котировок - извещение № 31502019675 и запроса предложений - извещение № 31704852994).

Документы, поступившие из Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Приморскому краю (вх. № 4583 от 08.06.2018, исх. № 106/1500 от 07.06.2018; вх. № 49-ДСП от 05.07.2018, исх. № 106/1583 от 04.07.2018) были приобщены к материалам дела № 12/08-2018 в качестве отдельных томов («Для служебного пользования») и исследованы комиссией как письменные доказательства.

В рамках подготовки к рассмотрению дела Управлением в порядке, установленном статьей 44 Закона о защите конкуренции, у ответчиков по делу были запрошены дополнительные документы, и рассмотрение дела было назначено на 11.09.2018 (определение исх. № 6506/01-5 от 03.08.2018).

Определением (исх. № 7699/01-5 от 14.09.2018) рассмотрение дела было отложено на 23.10.2018.

Определением (исх. № 9095/01-5 от 29.10.2018) рассмотрение дела было отложено на 27.11.2018.

Определением (исх. № 9096/01-5 от 29.10.2018) срок рассмотрения дела был продлен до 02.05.2019.

Определением (исх. № 10347/01-5 от 03.12.2018) рассмотрение дела было отложено на 16.01.2019.

Определением (исх. № 440/01-5 от 18.01.2019) рассмотрение дела было отложено на 20.02.2019.

Определением (исх. № 1406/06-5 от 20.02.2019) рассмотрение дела было отложено на 27.03.2019.

Определением (исх. № 2672/01-5 от 29.03.2019) рассмотрение дела было отложено на 16.04.2019 с целью принятия заключения об обстоятельствах дела.

В ходе рассмотрения дела № 12/08-2018 Управлением были получены дополнительные документы и сведения, которые были приобщены к материалам дела:

- документы и пояснения АО «Примавтодор» (вх. № 6848 от 31.08.2018);

- документы и пояснения ООО «ДТК» (вх. № 6979 от 05.09.2018);

- объяснения <...> (20.09.2018);

- документы ООО «ДТК» (предоставленные на заседании комиссии 23.10.2018);

- документы АО «Примавтодор» (предоставленные на заседании комиссии 23.10.2018);

- документы и пояснения АО «Примавтодор» (вх. № 10111 от 21.11.2018);

- документы и пояснения ООО «ДТК» (вх. № 1340 от 20.02.2019);

- документы и пояснения АО «Примавтодор» (вх. № 1341 от 20.02.2019).

При этом следует отметить, что объяснения лиц, были приобщены к материалам дела № 12/08-2018 в том («Для служебного пользования»).

В ходе подготовки и рассмотрения дела № 12/08-2018 ответчики в своих пояснениях фактов нарушения антимонопольного законодательства не признали.

Исследовав и оценив фактические обстоятельства дела, заслушав доводы лиц, участвовавших в рассмотрении дела, Комиссия установила следующее.

Пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: 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.

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в Гражданском кодексе Российской Федерации. Согласно положениям статьи 4 Закона о защите конкуренции, под соглашениями понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

При этом факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения по правилам договора, установленным гражданским законодательством. Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения осуществляется на основании анализа поведения участников соглашения с учетом принципов разумности и обоснованности.

При рассмотрении вопроса о заключении антиконкурентного соглашения квалифицирующим признаком выступают реальные или возможные негативные последствия ограничения конкуренции. То есть, в предмет доказывания вменяемого нарушения антимонопольного законодательства должно входить установление причинно-следственных связей между совершенными ответчиками конкретными действиями (бездействием) и наступившими вредоносными результатами в виде ограничения конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция – это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Форма торгов определяется собственником продаваемых (приобретаемых) товаров, работ, услуг или обладателем реализуемого (приобретаемого) имущественного права, если иное не предусмотрено законом. То есть, выбор победителя, с которым должен быть заключен договор, осуществляется в строгом соответствии с законом и правилами, утвержденными организатором торгов (заказчиком).

При этом следует отметить, что одной из целей регулирования Закона о закупках является расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия. А в качестве одного из принципов, которым руководствуются заказчики при осуществлении закупки, выступает - информационная открытость, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как было отмечено ранее АО «Примавтодор» при закупке товаров, работ, услуг руководствовался принятыми и утвержденными с учетом положений части 3 статьи

2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки. В феврале 2015 года действовало Положение о закупке № 1, а в марте 2017 года в АО «Примавтодор» действовало Положение о закупке № 2.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, 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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Законом о закупках предоставлено право заказчикам осуществлять закупки товаров, работ, услуг иными (помимо конкурса или аукциона) способами закупки, при условии указания их в положении о закупках.

Однако, реализация данного права не должна противоречить поименованным в части 1 статьи 1 Закона о закупках целям и установленными частью 1 статьи 3 этого закона основополагающим принципам закупки.

Возможность осуществления закупки товаров, работ, услуг путем проведения запроса котировок была предусмотрена пунктом 4 раздела 6 и разделом 10 Положения о закупках № 1.

Возможность осуществления закупки товаров, работ, услуг путем проведения запроса предложений была предусмотрена пунктом 3 части 7.1 раздела 7 и разделом 10 Положения о закупках № 2.

Заключение между АО «Примавтодор» и ООО «ДТК» договора поставки №468/16 от 20.02.2015 (далее – Договор), согласно имеющимся в материалах дела документам (в том числе: объяснениям сотрудника АО «Примавтодор», члена закупочной комиссии заказчика, изложенным в томе «ДСП») проходило при следующих обстоятельствах.

До заключения вышеуказанного Договора основным поставщиком ГСМ для нужд АО «Примавтодор» являлось ООО «УссурНефтеПродукт», которым руководил <...>. Но, по мнению главного инженера АО «Примавтодор» <...>, качество топлива, поставляемого ООО «УссурНефтеПродукт», часто было ненадлежащего качества, и поэтому, когда 05.09.2014 генеральным директором АО «Примавтодор» стал <...>, <...> удалось убедить <...> сменить поставщика нефтепродуктов, путем проведения торгов.

Но <...>, приняв решение провести торги, дал установку подчинённым подготовить конкурсную документацию таким образом, чтобы единственной компанией, которая могла бы выполнить условия заказчика, было ООО «ДТК». При этом до 2015 года АО «Примавтодор» имело договорные отношения с ООО «ДТК» на поставки небольших партий отдельных наименований нефтепродуктов.

Также в начале 2015 года <...> дал указание подготовить изменения в Положение о закупках № 1 в части возможности изменений существенных условий договоров: увеличение цены договора и срока его действия.

В соответствии с извещением №31502019675 АО «Примавтодор» был проведён запрос котировок на поставку нефтепродуктов, в котором приняли участие ООО

«Дальнефтепродукт» и ООО «ДТК».

Единая закупочная комиссия АО «Примавтодор» подводила итоги рассмотрения заявок 20.02.2015. О дне вскрытия конвертов с заявками конкурсанты были уведомлены надлежащим образом.

В день вскрытия конвертов на заседание закупочной комиссии представлять интересы ООО «Дальнефтепродукт» прибыл <...>.

Также на заседание закупочной комиссии прибыл генеральный директор АО «Примавтодор» <...>, хотя не являлся членом закупочной комиссии.

Вскрытие конвертов было назначено в помещении финансового отдела, которое состояло из кабинета, в котором располагались рядовые сотрудники отдела, и кабинета, в котором располагалась заместитель генерального директора по финансовой политике АО «Примавтодор» <...> (схема помещения прилагается в томе 3 «ДСП»).

Члены закупочной комиссии и <...> прошли в кабинет <...>, в который не было входа из коридора, и закрылись в кабинете <...> для вскрытия конвертов.

Представитель ООО «Дальнефтепродукт» <...>, который прибыл на вскрытие конвертов с заявками, зашёл в кабинет, где располагались рядовые сотрудники финансового отдела. Находившиеся в отделе сотрудники сообщили <...>, что им неизвестно, где проходит вскрытие конвертов с заявками. И представитель ООО «Дальнефтепродукт» <...> на вскрытие конвертов с заявками не смог попасть.

Таким образом, формально место вскрытия конвертов соответствовало фактическому, указанному в извещении и документации, но возможность присутствия всех конкурсантов при вскрытии конвертов была исключена действиями сотрудников АО «Примавтодор», выполнявшими указания <...>.

Вышеуказанные действия со стороны <...> были предприняты для того, чтобы в случае, если бы цена в заявке ООО «ДТК» оказалась выше цены в заявке ООО «Дальнефтепродукт», имелась бы возможность внести корректировки в заявку ООО «ДТК» в части уменьшения цены, с целью победы ООО «ДТК» в торгах.

При вскрытии конвертов оказалось, что цена договора, предложенная в заявке ООО «Дальнефтепродукт» ниже, чем в заявке ООО «ДТК». <...> дал указание <...> организовать корректировку цены в заявке ООО «ДТК», что и было сделано.

Так ООО «ДТК» получило право на заключение в последующем договора поставки №468/16 от 20.02.2015 вследствие антиконкурентного соглашения на торгах между ООО «ДТК» и АО «Примавтодор».

В рамках этого соглашения и на основании пункта 15.8 (о возможности изменения цены и срока при исполнении договора, заключенного по результатам закупочных процедур) Положения о закупках, принятого ***после*** проведения конкурсных процедур по извещению №31502019675 <...>, во время исполнения Договора стали заключаться соответствующие дополнительные соглашения.

Комиссия установила следующие дополнительные соглашения, которые нарушают антимонопольное законодательство:

- № 1057/15 от 21.04.2015, подписанное <...>, которое увеличило сумму Договора более чем на 10% (увеличение на 125 178 375,16 рублей) от первоначальной суммы Договора;

- № 3788/15 от 10.12.2015, подписанное <...>., которое продлило срок действия Договора на год;

- № 2072/16 от 28.09.2016, подписанное <...> (он сменил <...> в августе 2016 года на должности генерального директора АО «Примавтодор»), увеличивающее сумму договора;

- № 2815/16 от 13.12.2016, подписанное <...>, увеличивающее сумму договора;

- № 2901/16 от 16.12.2016, подписанное <...>, увеличивающее сумму договора и срок действия Договора на 3 месяца (до 31.03.2017).

Общая сумма Договора в результате действий <...> увеличилась более чем на 60% от первоначальной суммы Договора (увеличение на 489 398 498,22 рублей).

Таким образом, дополнительные соглашения по сумме и сроку действия в совокупности были эквивалентны сумме и сроку действия самого Договора, к которому они применялись, что является однозначным доказательством нарушения требований антимонопольного законодательства, предъявляемых к закупкам.

Заключение дополнительных соглашений по Договору происходило по инициативе ООО «ДТК» следующим образом (согласно объяснениям сотрудников АО «Примавтодор», изложенным в томе «ДСП»).

Во время исполнения договора ООО «ДТК» направляло письмо в адрес АО «Примавтодор» об изменении цены, наименований и объёмов поставки ГСМ.

При этом следует принять во внимание факт противоречий пунктов Договора: пункт 3.2 Договора предусматривает, что стоимость товара окончательна и изменению не подлежит, а пунктом 3.5 Договора предусмотрена возможность изменения цены поставляемой партии товара (под «партией товара» подразумевается оставшийся непоставленный объём нефтепродуктов или конкретный объём товара, поставленный согласно утверждённой заявке
АО «Примавтодор»).

Следует также отметить спорность (нетранспарентность) пункта 1.4 Договора об изменении существенных условий. Так как, например, существенное изменение цены в Договоре, по мнению АО «Примавтодор», должно подтверждаться изменением цены ресурсодержателя, ценами на нефтепродукты на бирже и бухгалтерскими документами, подтверждающими получение нефтепродуктов. Но АО «Примавтодор» не могло реально проверить – с какой партии поставщиком поставляется товар: с приобретённой по более низким ценам, либо приобретённой по повышенным ценам, а также не имело возможность знать, от какого поставщика ООО «ДТК» перепродаёт товар АО «Примавтодор». То есть АО «Примавтодор» не могло самостоятельно и объективно проконтролировать обоснованность увеличения цены со стороны поставщика, а, следовательно, просто ***соглашался*** на это увеличение цены.
АО «Примавтодор» могло контролировать только объём и качество товара.

Руководствуясь этим письмом ООО «ДТК», отдел материально-технического снабжения АО «Примавтодор» подготавливал служебную записку о необходимости заключения дополнительного соглашения с обоснованием причин, проект дополнительного соглашения, котировки цен на аналогичные услуги, предоставляемые аналогичными поставщиками. Служебная записка согласовывалась с курирующим заместителем генерального директора и после его согласования передавалась на согласование с генеральным директором. После утверждения служебной записки генеральным директором документы направлялись в отдел закупки для размещения информации в единой информационной системе.

После размещения информации проект дополнительного соглашения согласовывался с юристами, экономистами и иными службами. После этого согласования дополнительное соглашение подписывал генеральный директор, и дополнительное соглашение направлялось на подпись ООО «ДТК» (при этом генеральный директор был вправе принимать решение о заключении дополнительных соглашений и без согласования сотрудниками АО «Примавтодор», т.е. согласование носило формальный характер, а служебная записка только инициировала необходимость заключения дополнительного соглашения).

После подписания с двух сторон дополнительного соглашения документ передавался юристам АО «Примавтодор» для его соответствующей регистрации. При этом предлагаемая ООО «ДТК» цена могла быть выше, чем у других поставщиков, но условия отсрочки платежа на 90 суток и поставка во все филиалы АО «Примавтодор» считались руководством АО «Примавтодор» более приоритетными для поставки, чем цена ГСМ. А указанные условия другие потенциальные поставщики не могли обеспечить как ООО «ДТК».

Кроме того, следует обратить внимание, что возможность внесения изменений в Договор в части цены были предусмотрены пунктом 15.8 положения о закупках (в редакции от 10.04.2015), которая была утверждена ***после*** заключения Договора. Поэтому данный пункт не мог быть применим в дополнительных соглашениях к этому Договору. А действия АО «Примавтодор» по заключению дополнительных соглашений к Договору в части изменения сроков его действия также были недопустимы и ограничивали конкуренцию, создавая преимущественное положение для конкретного хозяйствующего субъекта – ООО «ДТК».

Таким образом, вышеописанные действия заказчика и поставщика осуществлялись в нарушение норм антимонопольного законодательства, и выражают собой выполнение ранее достигнутого антиконкурентного соглашения.

Исследуя закупку 2017 года (запрос предложений, извещение № 31704852994), комиссия установила, что были признаки антиконкурентных действий во время выполнения договора поставки №868/17 от 07.04.2017 со стороны АО «Примавтодор» и ООО «ДТК» в части изменения существенных условий договора, выразившиеся в заключении дополнительных соглашений по увеличению цены и объема поставляемых нефтепродуктов.

Но в связи с отсутствием детально выверенного учёта движения поставленных материалов и оплаты за них в АО «Примавтодор», усугубленного дополнительными поставками нефтепродуктов и увеличением объёмов работ, связанными с

чрезвычайными обстоятельствами после прохождения по Приморскому краю тайфуна «Лайонрок», Комиссия не смогла однозначно определить границы нарушения антимонопольного законодательства и поэтому не квалифицирует действия АО «Примавтодор» и ООО «ДТК» при исполнении договора поставки №868/17 от 07.04.2017 как реализацию достигнутого антиконкурентного соглашения.

На основании вышеизложенного Комиссией в действиях АО «Примавтодор» и ООО «ДТК» было установлено нарушение пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий ООО «ДТК» (при проведении в 2015 году запроса котировок - извещение № 31502019675).

В соответствии с частью 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, Комиссией было подготовлено заключение об обстоятельствах дела, которое было направлено в адрес лиц, участвующих в рассмотрении дела.

ООО «ДТК» по существу сделанных Комиссией Управления в заключении об обстоятельствах дела выводов возражений не заявило и никаких документов не представило.

Представитель АО «Примавтодор» (<...>) в заседании 16.04.2019 озвучила и предоставила письменные пояснения (исх. № 167-ю от 15.04.2019), согласно которым с доводами заключения общество несогласно, т.к. считает, что у Комиссии отсутствует совокупность доказательств, свидетельствующих о наличии в действиях ответчиков нарушений пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Законом о защите конкуренции предусмотрено, что Комиссия на основании части 7 статьи 48.1 прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если представленные лицами, участвующими в деле, пояснения, доказательства и доводы в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) нарушения антимонопольного законодательства.

Вместе с тем АО «Примавтодор» в письменных пояснениях, представленных в заседании 16.04.2019, не привело существенных аргументов, опровергающих выводы Комиссии, изложенные в заключении об обстоятельствах дела.

Возражений по вынесенному Комиссией Управления заключению об обстоятельствах дела от иных лиц не поступило.

Таким образом, Комиссия, рассмотрев все имеющиеся в материалах дела документы, а также выслушав лиц, участвующих в рассмотрении дела, руководствуясь статьей 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»,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях АО «Примавтодор» (ИНН 2538099431) и ООО «ДТК» (ИНН

2507009893), выразившегося в заключении и участии в соглашении, которое привело к ограничению конкуренции и созданию преимущественных условий ООО «ДТК» (при проведении в 2015 году запроса котировок - извещение № 31502019675).

2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства по факту запрещённого соглашения ответчикам не выдавать в связи с завершением его реализации.

3. Передать копии материалов дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

4. Направить копии материалов дела в правоохранительные органы для принятия мер реагирования в соответствии с имеющимися полномочиями.

Председатель Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии:

<...>

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия. Решение может быть также обжаловано в коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы.

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Лист рассылки

1. АО «Приморское автодорожное ремонтное предприятие» (690062, г. Владивосток, ул. Нефтеветка, 8),

2. ООО «Дальневосточная Топливная Компания» (692040, г. Лесозаводск, ул. Сибирцева, 76),

3. ООО «Дальнефтепродукт» (692049, г. Владивосток, ул. Бородинская, 20, офис 204),

4. ООО «Босфор-Бункер» (690039, г. Владивосток, проспект 100 лет Владивостоку, 103, офис 401),

5. ООО «УссурНефтеПродукт» (692506, г. Уссурийск, ул. Урицкого, 25а).