

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

Федеральной антимонопольной службы по Омской области

пр-кт К. Маркса, 12 А, г. Омск, 644010, e-mail: fo55@fas.gov.ru

т. (3812) 32-06-96, ф. (3812) 32-06-96

РЕШЕНИЕ № 055/01/17-310/2020

4 сентября 2020 года

город Омск

Резолютивная часть решения оглашена 21.08.2020

В полном объеме решение изготовлено 04.09.2020

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

<...> заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 055/01/17-310/2020 по признакам нарушения муниципальным унитарным предприятием «Водоканал Омского муниципального района» (ул. 30 лет Победы, д. 14, с. Лузино, Омская обл., 644504) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в отсутствие на заседании представителя заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Торговая компания» СТРОЙКОМ» (далее – Заявитель, ООО «ТК» СТРОЙКОМ»);

в присутствии на заседании представителя ответчика – муниципального унитарного предприятия «Водоканал Омского муниципального района» (далее – МУП «Водоканал ОМР», Предприятие, Ответчик) – <...> (доверенность от 28.07.2020, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) поступила жалоба ООО «ТК» СТРОЙКОМ» (вх. Омского УФАС России от 26.12.2019 № 13088) на действия МУП «Водоканал ОМР» при осуществлении закупки на право заключения договора на поставку угля способом у единственного поставщика (извещение № 31908670990 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Закупка у единственного поставщика).

Омское УФАС России, рассмотрев жалобу ООО «ТК» СТРОЙКОМ», обнаружило в действиях МУП «Водоканал ОМР», выразившихся в заключении договоров на поставку угля в период с 01.10.2018 по 17.12.2019 с единственным поставщиком - ООО «Русмар», признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В связи с чем, Омским УФАС России издан приказ от 26.03.2020 № 65 о возбуждении дела и создании комиссии по

рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства МУП «Водоканал ОМР» части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции перед окончанием рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства при установлении в действиях (бездействии) ответчика по делу нарушения антимонопольного законодательства комиссия принимает заключение об обстоятельствах дела.

07.08.2020 Комиссией Омского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела № 055/01/17-310/2020, в котором отразила обстоятельства дела, установленные комиссией, в том числе обстоятельства, установленные в ходе проведенного антимонопольным органом анализа состояния конкуренции, а также выводы, к которым пришла Комиссия Омского УФАС России.

Согласно заключению об обстоятельствах дела № 055/01/17-310/2020 Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу, что в нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции МУП «Водоканал ОМР» заключило в 2018-2019 г.г. договоры на поставку угля способом закупки «у единственного поставщика».

2. В представленных МУП «Водоканал ОМР» письменных пояснениях (вх. Омского УФАС России от 09.01.2020 № 50, от 15.07.2020 № 7880э) Ответчик указывает следующее.

Закупки товаров, работ, услуг для нужд Предприятия осуществляются в соответствии с положением о закупках товаров, работ и услуг для обеспечения деятельности муниципального унитарного предприятия «Водоканал Омского муниципального района Омской области, утвержденным директором МУП «Водоканал» ОМР 15.11.2018 (далее – Положение о закупках).

В соответствии с пунктом 3.6 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливается положением о закупке.

Согласно пункту 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках, заказчик вправе осуществлять закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае, если осуществляется поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг на сумму, не превышающую десяти процентов уставного фонда унитарного предприятия (нижний порог размера крупной сделки для предприятия по одной сделке (одному договору), а именно: 600 000 рублей.

По указанному основанию Заказчиком была проведена Закупка у единственного поставщика – ООО «Русмар» и заключен контракт на сумму 596 850,00 рублей (в том числе НДС – 99 475, 00 рублей).

Ответчик поясняет, что закупка угля осуществлялась планомерно, была обусловлена необходимостью обеспечения безопасной и бесперебойной работы объектов теплоснабжения для проведения отопительного сезона 2019-2020 котельных, находящихся в ведении МУП «Водоканал ОМР».

Таким образом, Предприятие полагает, что осуществление Закупки у единственного поставщика не противоречит действующему законодательству.

3. Исследовав материалы дела, заслушав пояснения МУП «Водоканал ОМР», Комиссия по рассмотрению дела № 055/01/17-310/2020 пришла к следующему.

Директором МУП «Водоканал ОМР» утвержден план закупок товаров, работ, услуг на 2018 – 2019 годы (на период с 01.01.2018 по 31.12.2019) (далее – план закупок).

Пунктами 1, 5, 14, 22, 26 плана закупок МУП «Водоканал ОМР» запланированы закупки у единственного поставщика на право заключения договора по поставке угля.

При проведении анализа указанных закупок установлено, что МУП «Водоканал ОМР» заключено 4 договора с ООО «Русмар»:

- договор № 20П-16/12/2019 от 17.12.2019 на поставку угля 173 т. на сумму 596 850 рублей (извещение № 31908670990);
- договор № 20П-09/01/2019 от 25.09.2019 на поставку угля 173 т. на сумму 596 850 рублей (извещение № 31908333622);
- договор № 20П-21/01/2019 от 21.01.2019 на поставку угля 166 т. на сумму 599 976 рублей (извещение № 31907433862);
- договор № 20П-01/10/2018 от 01.10.2018 на поставку угля 85,714 т. на сумму 300 000 рублей (извещение 31807100488).

Все вышеуказанные договоры заключены с ООО «Русмар», как с единственным поставщиком, без проведения конкурентных процедур.

Закупка под пунктом 5 на поставку угля способом закупки «у единственного поставщика» на сумму 300 000 рублей (планируемая дата размещения извещения ноябрь 2018 года) МУП «Водоканал ОМР» – не проводилась.

Таким образом, в соответствии с планом закупок МУП «Водоканал ОМР» с 01.10.2018 по 17.12.2019 осуществило 4 закупки на поставку угля на общую сумму 2 393 676 рублей. Из которых 100 % договоров по результатам закупок заключены с единственным поставщиком ООО «Русмар».

Согласно части 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 статьи 1 названного Закона (заказчиков), 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, осуществляемых, в том числе государственными корпорациями, государственными компаниями, публично-правовыми 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, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов (пункт 1 части 2 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

В соответствии с вышеуказанной нормой Предприятие разработало и руководствовалось Положением о закупках (размещено в ЕИС 24.12.2015, на момент проведения Закупки у единственного поставщика Положение о закупках (редакция от 15.11.2018) версия № 5 от 21.01.2019, опубликовано в ЕИС 15.11.2018).

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.

В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, Закон о закупках не содержит развернутых положений, касающихся порядка проведения конкретных процедур закупок, и оставляет данные вопросы на усмотрение заказчика.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и *необоснованных ограничений конкуренции* по отношению к участникам закупки;
- 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;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Из указанного следует, что Закон о закупках, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым заказчик **обязан руководствоваться**, отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Пунктом 2 части 1 статьи 6 Положения о закупках установлено, что к неконкурентным способам закупки относится закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно части 3 статьи 6 Положения о закупках решение о выборе способа закупки принимается организатором закупки.

Статья 7 Положения о закупках устанавливает случаи, допускающие закупку у единственного поставщика.

Согласно позиции Предприятия основанием для проведения закупок угля способом «у единственного поставщика» явился пункт 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках.

Так, в пункте 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках установлено, что Предприятие имеет возможность осуществлять закупки способом «у единственного поставщика» по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг на сумму, не превышающую десяти процентов уставного фонда Предприятия (нижний порог размера крупной сделки для МУП «Водоканал ОМР» по одной сделке (одному договору)

Уставный фонд Предприятия согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц составляет 6 000 000 рублей, таким образом, МУП «Водоканал ОМР» на основании пункта 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках может производить закупки у единственного поставщика на сумму до 600 000 рублей.

Предприятие мотивирует свои действия возникшей срочной необходимостью обеспечения безопасной и бесперебойной работы объектов теплоснабжения для проведения отопительного сезона 2019-2020 котельными, находящимися в ведении Предприятия.

Действительно, пункт 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках предусматривает возможность закупки у единственного поставщика, если осуществляется поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг на сумму, не превышающую десяти процентов уставного фонда Предприятия.

Вместе с тем, Комиссия Омского УФАС России считает, что срочная потребность в закупаемых товарах, в связи с чем, применение других видов процедур закупки невозможно по причине обеспечения безопасной и бесперебойной работы

объектов теплоснабжения, отсутствовала, и доводы Предприятия ни чем не обоснованы. Поскольку Предприятие заведомо знало, что для осуществления им основного вида деятельности ему потребуется необходимый ресурс на определенный период (отопительный период) и располагало достаточным количеством времени для подготовки к отопительному сезону, в том числе для закупки угля посредством проведения конкурентных процедур.

Согласно постановлению Администрации города Омска от 24.09.2018 № 961-п «О начале отопительного периода 2018 - 2019 годов», постановлению Администрации города Омска от 24.09.2019 № 657-п «О начале отопительного периода 2019 - 2020 годов» *начало отопительного периода в городе Омске установлено с 25.09.2018, 25.09.2019, соответственно.*

Не проведя в 2018-2019 г.г. конкурентной закупки на поставку угля каменного, Предприятием тем самым не была обеспечена в указанный период времени конкуренция между потенциальными участниками закупки за право заключения с ним (Предприятием) договора на поставку угля на условиях закупочных документов.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги **обращаются на низкоконкурентных рынках**, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Комиссия Омского УФАС России считает, что представленные Предприятием основания не могут являться достаточными для проведения закупки у единственного поставщика, поскольку не свидетельствуют о том, что поставщик является единственным поставщиком на данном товарном рынке *в рассматриваемый период времени.*

Рынок поставки угля является конкурентным с большим количеством участников и не ограничивается географическими границами г. Омска.

Как разъяснено в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда от 29.11.2011 по делу № А66-7056/2010, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, *поскольку лишь при публичном объявлении торгов* в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России приходит к выводу об отсутствии у Ответчика оснований для проведения в течение длительного периода времени закупок угля у единственного поставщика, по результатам которых заключены договоры на поставку угля с таким поставщиком.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Упомянутой нормой права установлен запрет на любые действия при проведении торгов, которые не только ограничили, но могут ограничить конкуренцию (формальный состав нарушения).

Согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Омское УФАС России полагает, что избранный способ закупки угля противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках (в частности пункту 2), поскольку может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. ООО «Русмар» длительное время получало необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам были созданы препятствия к допуску на товарный рынок.

Данный вывод Комиссии также подтверждается письмами хозяйствующих субъектов, направленными в адрес Омского УФАС России.

Так, Омским УФАС России, хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставку угля на территории г. Омска и Омской области направлены запросы, в которых ставится вопрос о заинтересованности участия последних в конкурентных закупках на поставку угля, в случае их проведения МУП «Водоканал ОМР».

На вышеуказанные запросы ООО «Русмар» (вх. № 2143э от 04.03.2020), ООО «ТК «Промуголь» (вх. № 2150э от 04.03.2020), ООО «Транзит» (вх. № 2018 от 02.03.2020), ООО «СИБРЕСУРСЫ» (вх. № 2681 от 20.03.2020), ООО «РусЭко» (вх. № 238э от 12.03.2020), ООО «Азовская угольная компания» (вх. № 2295э от 10.03.2020) сообщили о заинтересованности участия в конкурентных закупках на поставку угля, проводимых МУП «Водоканал ОМР», в случае проведения таковых.

Также ООО «ТК «Промуголь» (вх. № 2150э от 04.03.2020), ООО «Майкубен-Вест» (вх. № 2016 от 02.03.2020), ООО «Транзит» (вх. № 2018 от 02.03.2020), ООО «СИБРЕСУРСЫ» (вх. № 2681 от 20.03.2020), ООО «Азовская угольная компания» (вх. № 2295э от 10.03.2020) считают, что проведение МУП «Водоканал» закупок на поставку угля способом «у единственного поставщика» приводит или может привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.

Таким образом, действия Предприятия в нарушение части 1 статьи 3 Закона о закупках привели к недопущению конкуренции, поскольку Ответчик заключил договоры для удовлетворения собственных потребностей без проведения конкурентной процедуры (торгов (конкурса, аукциона), запроса котировок, запроса предложений, иным способом), в результате чего были нарушены права потенциальных участников закупки, не была обеспечена открытость, эффективность, состязательность при осуществлении закупок.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции на рынке поставки угля, по результатам которого Омское УФАС России пришло к заключению, что МУП «Водоканал ОМР», заключив договоры на поставку угля с единственным поставщиком, предоставило

преимущественные условия для деятельности ООО «Русмар», что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на товарном рынке поставки угля для нужд МУП «Водоканал ОМР».

Так, для обеспечения конкуренции и достижения целей закона заказчиком при осуществлении закупочной деятельности необходимо исходить из следующего.

Положение о закупке должно содержать исчерпывающий перечень применяемых способов закупок. При этом для повышения прозрачности проводимых закупок заказчику следует установить в положении о закупке критерии выбора заказчиком способа закупки товаров, работ, услуг в зависимости от предмета договора и или цены договора.

Запрос котировок, запрос предложений целесообразно применять в случае закупки с целью обеспечения срочных, неотложных нужд заказчика при небольшой сумме начальной (максимальной) цены договора, порог которой установлен в положении о закупке. При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

При установлении в положении о закупке права заказчика осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) рекомендуется предусмотреть исчерпывающий перечень оснований для заключения договора с единственным поставщиком.

В положении о закупке целесообразно также предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор.

На основании вышеизложенного, действия МУП «Водоканал ОМР», выразившиеся в выборе способа закупки «у единственного поставщика» и, тем самым, создании преимущественных условий для деятельности ООО «Русмар», привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки угля, следовательно, являются нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Учитывая положения части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Всесторонне и полно исследовав материалы дела № 055/01/17-310/2020, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия муниципального унитарного предприятия «Водоканал Омского муниципального района», выразившиеся в заключении с ООО «Русмар» в 2018-2019 г.г договоров на поставку угля способом закупки «у единственного поставщика», нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела № 055/01/17-310/2020, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

3. Выдать муниципальному унитарному предприятию «Водоканал Омского муниципального района» предписание о недопущении необоснованного выбора способа закупки «у единственного поставщика» при осуществлении закупок угля.

Согласно части 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>