

ООО «Донской»
Тульская ул., д. 66,
Кимовский р-н, Епифань,
Тульская область, 301740

АО «Завод Марс»
ул. Луначарского, д. 121,
г. Торжок,
Тверская обл., 172010

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-26/00-12-18

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 22 мая 2018 г.

В полном объеме решение изготовлено 30.05.2018 г.

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия) в составе: председателя Комиссии В.Б. Мишеловина — начальника Контрольно-финансового управления ФАС России, членов Комиссии: С.С. Кобзева — начальника отдела расследований Контрольно-финансового управления ФАС России, Н.В. Володиной — заместителя начальника отдела расследований Контрольно-финансового управления ФАС России, А.В. Грибовой — заместителя начальника отдела государственных услуг и преференций Контрольно-финансового управления ФАС России, А.В. Каширского — консультанта отдела расследований Контрольно-финансового управления ФАС России, рассмотрев дело № 1-00-26/00-12-18 по признакам нарушения АО «Завод Марс» части 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), выразившимся в объединении в один лот не связанных между собой услуг по поставке и перевозке спирта этилового ректифицированного из пищевого сырья с объемной долей спирта этилового не менее 96,2 % при проведении запроса котировок (извещение № 31604366776), что привело к ограничению конкуренции между участниками торгов,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило обращение ООО «Донской» о признаках нарушения антимонопольного законодательства в действиях АО «Завод Марс» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок на поставку спирта этилового ректифицированного из пищевого сырья с объемной долей спирта этилового не менее 96,2 % (извещение № 31604366776).

Как следует из обращения, Заказчик в извещении, техническом задании и проекте договора предусмотрел обязанность поставщика осуществлять, помимо поставки этилового спирта, доставку этилового спирта до местонахождения Заказчика, с отнесением расходов, связанных с транспортировкой товара, на поставщика.

На основании вышеизложенного, приказом ФАС России от 27.02.2018 № 235/18 возбуждено дело № 1-00-26/00-12-18 о нарушении антимонопольного законодательства.

Согласно определению ФАС России от 14.03.2018 № 12/16507/18 о назначении дела № 1-00-26/00-12-18 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению в качестве заявителя привлечено ООО «Донской» (ОГРН 1097154006674, 301740, Тульская область, Епифань, Климовский р-н, ул. Тульская, д. 66), а в качестве ответчика привлечено АО «Завод Марс» (ОГРН 1026901911211, 172010, Тверская область, г. Торжок, ул. Луначарского, д. 121).

Комиссия ФАС России, изучив материалы дела № 1-00-26/00-12-18 и заслушав позиции лиц, участвующих в деле по рассматриваемым обстоятельствам, установила.

Согласно сведениям из единого государственного реестра юридических лиц АО «Завод «Марс» осуществляет свою деятельность с 23.09.2002. Учредителем указанного юридического лица является Комитет по Управлению имуществом Тверской области.

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 о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг и распространяется, в том числе, на хозяйствующие субъекты, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Таким образом, для реализации своей хозяйственной деятельности АО «Завод Марс» необходимо осуществлять закупки, руководствуясь Законом о закупках.

Запрос котировок проводился Заказчиком 23.11.2016 (извещение № 31604366776) (далее — Запрос котировок).

ООО «Донской» 01.12.2016 подало заявку на участие в вышеуказанных торгах.

Согласно части 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 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее — положение о закупке).

В соответствии с частью 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть установлены требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Пунктом 1.6 Приложения 1 к Информационной карте документации о Запросе котировок (далее — Документация) установлены требования к участникам закупки о наличии специальных допусков и разрешений, установленных в соответствии с законодательством и касающихся исполнения обязательств по предмету договора.

Для подтверждения соответствия установленному требованию участник должен иметь действующую лицензию на производство, хранение и поставку произведенного этилового спирта (ректификованного технического), в том числе денатурированного.

Согласно пункту 2.2 проекта договора Запроса котировок цена товара включает стоимость товара, стоимость доставки, другие налоги и сборы, взимаемые на территории Российской Федерации и иные затраты, связанные с исполнением договора.

В соответствии с пунктом 4.3 проекта договора Запроса котировок доставка товара осуществляется до места поставки по адресу: АО «Завод «Марс», 172010, Россия, Тверская область, г. Торжок, ул. Луначарского, д. 121. Все расходы, связанные с транспортировкой товара до места поставки, несет поставщик.

Таким образом, по результатам закупки победитель должен поставить этиловый спирт и организовать за свой счет его перевозку (доставку).

ООО «Донской» в заявке указывал, что не может осуществлять доставку товара, вместе с тем предлагает Заказчику заключить договор на перевозку с другим юридическим лицом.

В соответствии с протоколом от 01.12.2016 № 221 ООО «Донской» отказано в допуске к участию в Запросе котировок в связи с несоответствием пункту 27.3 Информационной карты (несоответствие предлагаемой продукции и условий исполнения договора требованиям, установленным в разделе 8-9 и пункте 12

Информационной карты).

Статьей 18 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее — Закон № 171-ФЗ) утверждены виды деятельности, подлежащие лицензированию.

Так, согласно части 2 статьи 18 Закона № 171-ФЗ лицензии выдаются, в том числе, на производство, хранение и поставку произведенного этилового спирта, а также перевозку этилового спирта и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 процентов объема готовой продукции.

Необходимо отметить, что услуги по поставке и перевозке (доставке) товаров являются отдельными видами услуг. Перевозка — это транспортирование грузов, товаров, пассажиров (статья 784 Гражданского кодекса Российской Федерации), а поставка — возмездная передача товара продавцом покупателю (статья 506 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, Заказчиком созданы условия, при которых лицо, не имеющее одновременно лицензий на производство, хранение и поставку произведенного этилового спирта и на перевозку этилового спирта и нефасованной спиртосодержащей продукции, фактически не может принять участие в закупке, а, в случае победы, не может гарантировать исполнение контракта на условиях, указанных в заявке.

Вместе с тем, согласно части 3 статьи 9 Закона № 171-ФЗ перевозки этилового спирта (в том числе денатурата) и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 процентов объема готовой продукции осуществляются организацией, которая имеет лицензии на перевозку соответственно этилового спирта (в том числе денатурата) и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 процентов объема готовой продукции, на основании договора перевозки, заключенного между перевозчиком и покупателем указанной продукции.

При этом договор поставки, заключенный между поставщиком-продавцом и покупателем указанной продукции, должен предусматривать переход права собственности на указанную продукцию к покупателю с момента ее сдачи перевозчику.

Требования настоящего пункта не распространяются на перевозки этилового спирта (в том числе денатурата) и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 процентов объема готовой продукции, указанные в абзаце 5 части 1 статьи 18 Закона № 171-ФЗ.

Так, согласно абзацу 5 части 1 статьи 18 Закона № 171-ФЗ при перевозке этилового спирта (в том числе денатурата) и нефасованной спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта более 25 процентов объема готовой продукции, осуществляемой в объеме, **не превышающем 200 декалитров в год**, организациями, закупившими указанную продукцию в целях использования ее в качестве сырья или вспомогательного материала при производстве неспиртосодержащей продукции либо в технических целях или иных целях, не

связанных с производством и (или) оборотом (за исключением закупки) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, на транспортных средствах, находящихся в собственности, оперативном управлении, хозяйственном ведении таких организаций.

Согласно Документации к запросу котировок (извещение № 31604366776) объем закупаемого АО «Завод Марс» спирта этилового ректифицированного из пищевого сырья с объемной долей спирта этилового не менее 96,2 % составил 600 дал.

Согласно пункту 6 статьи 9 Закона № 171-ФЗ закупка (за исключением импорта) и поставка (за исключением экспорта) этилового спирта осуществляется **по ценам не ниже цен, установленных уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.**

Приказом Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка от 21.09.2015 № 283 установлена цена, не ниже которой осуществляется закупка (за исключением импорта), поставка (за исключением экспорта) этилового спирта, произведенного из пищевого сырья.

Приказом Минфина России от 17.05.2016 № 65н установлена цена, не ниже которой осуществляется закупка (за исключением импорта), поставка (за исключением экспорта) этилового спирта, произведенного из непищевого сырья, и денатурированного этилового спирта, произведенного из пищевого и непищевого сырья.

Таким образом, по мнению Комиссии ФАС России, цена этилового спирта как товара, должна определяться отдельно, без сопутствующих услуг, и не может включать в себя расходы на доставку продукции.

Из вышеизложенного следует, что предметом закупки являются две услуги — поставка и перевозка этилового спирта.

Комиссией ФАС России установлено, что на территории Российской Федерации более 40 хозяйствующих субъектов имеют лицензию на поставку (производство) этилового спирта.

Лицензии исключительно на оказание услуг по перевозке этилового спирта имеют более 60 хозяйствующих субъектов.

Таким образом, рынок услуг по перевозке этилового спирта является конкурентным.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России приняла Заключение об обстоятельствах дела от 16.04.2018 № 12/26445/18 (далее

— Заключение), в котором указаны фактические и иные обстоятельства дела, установленные Комиссией ФАС России, а также приведены доказательства, на которых основаны выводы Комиссии ФАС России.

В представленных письменных пояснениях по рассматриваемому делу, направленных АО «Завод Марс» письмом от 16.05.2016 вх. № 75977/16 указано на то, что согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (далее — ГК РФ) между доставкой и поставкой товара есть функциональная связь, а также на то, что частью 5 статьи 3 Закона о закупках предусмотрена возможность участия в закупке нескольких юридических лиц (коллективная закупка).

Согласно части 1 статьи 510 ГК РФ доставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки их транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях.

В случаях, когда в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, **если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.**

Рассмотрев указанный довод АО «Завод Марс» Комиссия ФАС России считает необходимым отметить, что государственное регулирование производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции регулируется специальным отраслевым Федеральным законом от 22.11.1995 № 171-ФЗ, которым определены соответствующие условия поставки и перевозки этилового спирта (в том числе денатурата) и нефасованной спиртосодержащей продукции.

Вышеизложенные обстоятельства были отражены в полном объеме в Заключении.

Также Комиссия ФАС России отмечает, что возможность проведения закупки, где предусмотрено участие нескольких юридических лиц (коллективная закупка) (часть 5 статьи 3 Закона о закупках), отсутствует, в связи с тем, что предметом закупки являются два отдельных вида товара (услуги), подлежащих отдельному лицензированию (производство, хранение и поставка произведенного этилового спирта, а также перевозку этилового спирта).

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1, 2, 3 статьи 41, статьей 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях АО «Завод Марс», выразившихся в объединении

в один лот не связанных между собой услуг по поставке и перевозке спирта этилового ректифицированного из пищевого сырья с объемной долей спирта этилового не менее 96,2 % при проведении запроса котировок (извещение № 31604366776), нарушение части 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Предписание АО «Завод Марс» об устранении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать, в связи с тем, что запрос котировок по извещению № 31604366776 уже осуществлен.

Председатель Комиссии <.....>

Члены Комиссии <.....>