

## РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Резолютивная часть решения оглашена «24» января 2011 г.

В полном объеме решение изготовлено «07» февраля 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (далее – Амурское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <.....>

в отсутствие сторон, рассмотрев дело № А-16/66 2011, возбужденное в отношении Управления Федеральной службы исполнения наказаний по Амурской области (далее – УФСИН по Амурской области) и ИП <.....> по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении государственного контракта на закупку товаров для государственных нужд № 368 от 15.11.2010 и государственного контракта на закупку товаров для государственных нужд № 454 от 21.12.2010 без проведения торгов, тем самым ограничивая доступ на рынок других хозяйствующих субъектов,

УСТАНОВИЛА:

В период с 14.06.2011 по 17.07.2011 по требованию прокуратуры Амурской области инспекцией Амурского УФАС России совместно с прокуратурой Амурской области проведена внеплановая выездная проверка соответствия деятельности УФСИН по Амурской области федеральному законодательству о размещении заказов.

По результатам проведения проверки установлено, что между УФСИН по Амурской области и ИП <.....> заключены следующие государственные контракты:

-государственный контракт на закупку товаров для государственных нужд № 368 от 15 ноября 2010 года в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

Предметом государственного контракта является поставка мяса говядины в четвертинах для питания спецконтингента в количестве 20 000 кг. на сумму 3 400 000 рублей. Срок исполнения контракта – до 25.12.2010.

- государственный контракт на закупку товаров для государственных нужд № 454 от 21 декабря 2010 года в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Закон о размещении заказов Предметом государственного контракта является также поставка мяса говядины в четвертинах для питания спецконтингента в количестве 16 504 кг. на сумму 2 805 680 рублей. Срок исполнения контракта – до 25.12.2010.

На запрос Амурского УФАС России УФСИН по Амурской области представило ответ, что предметом государственного контракта на закуп товаров для государственных нужд заключенных УФСИН по Амурской области с ИП <.....>

является государственный оборонный заказ.

На заседания Комиссии 28.11.2011, 20.12.2011, 24.01.2012 стороны не явились, о дате и времени рассмотрения дела уведомлены надлежащим образом.

ИП <.....> в письменных пояснениях по делу указала, что к ней обратились сотрудники УФСИН по Амурской области с предложением о заключении государственного контракта на поставку мяса, так как её коммерческое предложение по поставке оказалось самым подходящим. Контракты были исполнены ею в установленные сроки.

На определение об отложении дела УФСИН по Амурской области представило письменные пояснения, в которых указало, что между УФСИН по Амурской области и ООО «Производственно-торговая компания Ренессанс» (далее – ООО «ПТК Ренессанс») 06.07.2010 был заключен государственный контракт № 200 на поставку 130 000 кг. мяса говядины для питания спецконтингента по цене 129,2 рублей. 06 октября 2010 года в адрес УФСИН России по Амурской области поступило письмо от ООО «ПТК Ренессанс» с предложением о расторжении указанного государственного контракта в связи с форс-мажорными обстоятельствами, выразившимися в засухе в Европейской части России, и как следствие – в увеличении закупочной цены мяса говядины.

УФСИН по Амурской области встало перед выбором: расторгнуть контракт в добровольном порядке либо инициировать обращение в арбитражный суд. Учитывая, что при расторжении контракта в судебном порядке, спецконтингент оставался бы длительное время без мяса, УФСИН по Амурской области при согласовании с Федеральной службой по оборонному заказу, расторгло указанный государственный контракт № 200 в добровольном порядке (по соглашению сторон).

После получения соглашения о расторжении контракта был проведен мониторинг сложившихся цен на рынке мяса, УФСИН по Амурской области заключило два государственных контракта с ИП <.....> на поставку мяса говядины в целях предотвращения чрезвычайной ситуации в исправительных учреждениях и ликвидации дефицита продовольствия для питания спецконтингента, который расценивается как чрезвычайная ситуация.

Рассмотрев представленные документы в материалы дела, Комиссия установила следующее.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 (ред. от 25.04.2011) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением

полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 27.12.1995 № 213-ФЗ (ред. от 19.07.2011) «О государственном оборонном заказе» поставки продукции (работ, услуг) по оборонному заказу являются одним из видов поставок продукции (работ, услуг) для федеральных государственных нужд. В состав оборонного заказа могут включаться поставки и (или) производство вещевого и военного имущества, продовольственных и непродовольственных товаров.

Вместе с тем по результатам анализа вышеуказанных норм права, не установлено ограничений по осуществлению полномочий антимонопольного органа в сфере контроля за соблюдением антимонопольного законодательства при размещении оборонных заказов.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулирует Закон о размещении заказов, в котором, в том числе, установлен единый порядок размещения заказов в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

В статье 5 Закона о размещении заказов определено, что под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным [законом](#), действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

В силу части 1 статьи 10 Закона о размещении заказов может осуществляться: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, либо без проведения торгов (запрос котировок; у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика, на товарных биржах).

В соответствии с частью 2 статьи 10 Закона о размещении заказов во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Случаи размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) приведены в статье 55 Закона о размещении заказов.

В соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов размещение у единственного поставщика может осуществляться без проведения торгов, если возникла потребность в определенных товарах, работах, услугах вследствие непреодолимой силы, необходимости срочного медицинского вмешательства, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно. Заказчик вправе заключить в соответствии с настоящим пунктом контракт на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в количестве, объеме, необходимых для ликвидации последствий непреодолимой силы или оказания срочной медицинской помощи.

Исходя из понятия, данного в статье 401 Гражданского кодекса РФ непреодолимая сила – это чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за рамки обыденного обстоятельства, невозможность предвидения наступления соответствующих обстоятельств, необычайность для тех или иных жизненных условий. Чрезвычайность обстоятельства – то, что не могло быть учтено ни при каких обстоятельствах.

Как установлено из представленных в материалы дела УФСИН по Амурской области документов 06.07.2010 между УФСИН по Амурской области и ООО «ПТК Ренессанс» (г. Благовещенск) был заключен государственный контракт № 200, по условиям которого последнее обязалось поставлять адрес УФСИН по Амурской области мясо говядины 1 категории 130 000 кг. по цене 129,2 рублей с учетом НДС и прочих расходов по доставке товара, а УФСИН по Амурской области – принимать и оплачивать товар. Пунктом 4.1. контракта Управлением и обществом предусмотрено, что сторона освобождается от ответственности за частичное или полное неисполнение обязательств по настоящему контракту, если такое неисполнение является следствием обстоятельств непреодолимой силы, включая, но не ограничиваясь, землетрясение, наводнение, пожар, тайфун, ураган и другие стихийные бедствия, военные действия, массовые заболевания и действия органов государственной власти и управления и другие обстоятельства, не зависящие от воли сторон. Указанные события должны носить чрезвычайный, непредвиденный и непредотвратимый характер, возникнуть после заключения контракта и не зависеть от воли сторон. При этом пунктом 4.2. договора установлено, что при наступлении обстоятельств непреодолимой силы сторона должна без промедления известить о них другую сторону в любой форме (предпочтительно в письменной). В извещении должны быть сообщены данные о характере обстоятельств, а также по возможности оценка их влияния на возможность исполнения обязательств по Контракту и срок исполнения обязательств.

06.10.2010 ООО «ПТК Ренессанс» письмом от 05.10.2010 № 292 уведило УФСИН по Амурской области о наличии обстоятельств, не позволяющих исполнить обязательства по контракту надлежащим образом. Среди данных событий общество указывало на следующее: отсутствие со стороны учреждений исполнения наказаний заявок на подлежащую поставке продукцию, отказ от принятия продукции с мотивировкой о загруженности складов; жара и засуха летом 2010 в Европейской части России, введение во многих регионах юга и юго-востока России режима чрезвычайной ситуации; рост цен на зерно в 2,5-3 раза, а

следовательно рост цен на корма для крупного рогатого скота, являющийся источником мяса, подлежащего поставке. 25.08.2010 в 14 районах Амурской области введен режим чрезвычайной ситуации в связи с переувлажнением почвы, что повлекло гибель сельскохозяйственных культур. В этой связи ответчик просил истца расторгнуть государственный контракт № 200 от 06.07.2010.

При этом в адрес УФСИН по Амурской области не были представлены от ООО «ПТК Ренессанс», расположенного в г. Благовещенске Амурской области, доказательства введения режимов чрезвычайной ситуации как в европейской части России, так и на территории Амурской области, доказательства прямой зависимости поставок мяса по контракту № 200 от возникших обстоятельств непреодолимой силы в европейской части России.

Соответственно основанием заключения государственных контрактов № 368 от 15.11.2010 и № 454 от 21.12.2010 на поставку мяса говядины с ИП <.....>, как указал ответчик, послужили обстоятельства непреодолимой силы, в связи с чем между УФСИН по Амурской области и ООО «ПТК Ренессанс» 13.11.2011 расторгнут по соглашению сторон государственный контракт № 200 от 06.07.2010 на поставку мяса говядины. Иные доказательства, подтверждающие возникновение обстоятельств непреодолимой силы, вследствие которых возникла потребность в поставке товара (мяса говядины) для спецконтингента, ответчиком не представлены.

Доводы УФСИН по Амурской области о невозможности проведения торгов на поставку мяса для спецконтингента после расторжения государственного контракта № 200 от 06.07.2010 с ООО «ПТК Ренессанс» не могут быть приняты по следующим основаниям:

В соответствии с частью 3 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и её акцепта (принятия предложения) другой стороной. Согласно части 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.

Письмо ООО «ПТК Ренессанс» от 06.10.2010 № 300 получено УФСИН по Амурской области 06.10.2010, что подтверждается штампом входящей корреспонденции и резолюцией руководителя. Однако соглашение о расторжении контракта № 200 от 06.07.2010 с 06.09.2010 по причине невозможности его исполнения на основании п. 4.1. указанного контракта подписано сторонами только 13.11.2010

13 ноября 2010 года УФСИН по Амурской области собраны коммерческие предложения от ИП <.....>, ИП <.....>., ИП <.....>., ИП <.....>., по результатам рассмотрения которых между УФСИН по Амурской области и ИП Шлапаковой А.В. заключен государственный контракт от 15.11.2010 № 368.

26.10.2010 УФСИН по Амурской области письмом № 28/21-5173 уведомило Федеральную службу исполнения наказания России о расторжении государственного контракта № 200 от 06.07.2010 в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов.

17.11.2010 УФСИН по Амурской области письмом № 28/21-5032 уведомило Федеральную службу по оборонному заказу о расторжении государственного

контракту № 200 от 06.07.2010 в соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов о заключении государственных контрактов № 367 и 368 на закупку мяса говядины и баранины.

Второй государственный контракт № 454 был заключен между указанными сторонами только 21.12.2010, т.е. через 37 дней после расторжения государственного контракта № 200 от 06.07.2010 между УФСИН по Амурской области и ООО «ПТК Ренессанс».

Следовательно, в период с 13 ноября 2010 года по 21 декабря 2010 года у УФСИН по Амурской области имелась возможность размещения заказа путем проведения торгов.

В соответствии с частью 2 статьи 41.5 Закона о размещении заказов в случае, если начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) не превышает три миллиона рублей, заказчик, уполномоченный орган, специализированная организация вправе разместить извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на официальном сайте не менее чем за семь дней до даты окончания подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Таким образом, при принятии решения со стороны руководства УФСИН по Амурской области 06.10.2010 о расторжении государственного контракта с ООО «ПТК Ренессанс», у УФСИН по Амурской области была возможность проведения торгов и заключения государственного контракта на поставку мяса говядины.

Характер и продолжительность указанной поставки товара для спецконтингента УФСИН по Амурской области свидетельствуют о несвязанности такой поставки с возникновением обстоятельств непреодолимой силы на территории европейской части России.

Кроме этого, исходя из буквального толкования норм Закона о размещении заказов не следует, что предусмотренные действующим государственным контрактом № 200 от 06.07.2010 условия о его досрочном расторжении вследствие форс-мажорных обстоятельств являются основанием размещения у единственного поставщика без проведения торгов.

В соответствии с пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - 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.

Согласно статье 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в том числе к ограничению доступа на товарный рынок

хозяйствующих субъектов.

В силу статьи 16 Закона о защите конкуренции квалифицирующее значение имеют не только действительные, но и возможные негативные последствия для конкуренции (соперничества хозяйствующих субъектов на определенном товарном рынке).

Заключение государственных контрактов № 368 от 15.11.2010 и № 454 от 21.12.2010 между УФСИН по Амурской области и ИП <.....> без проведения торгов противоречит требованиям статьи 10 и пункта 6 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, ограничивает конкуренцию и нарушает права хозяйствующих субъектов, которые могли бы принять участие в аукционе.

Не извещение потенциальных участников товарного рынка по реализации продуктов питания, в том числе мяса, о проведении торгов и заключение государственного контракта с ИП <.....>, как единственным поставщиком, создает предпринимателю благоприятные условия деятельности на товарном рынке, а иным потенциальным участникам товарного рынка препятствует войти на этот товарный рынок и осуществлять соответствующую деятельность.

Статьей 34 Конституции Российской Федерации каждому гарантируется право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом, экономической деятельности. Исходя из положений статьи 55 Конституции Российской Федерации, данное право может быть ограничено только федеральным законом в конституционно значимых целях.

Действующее законодательство не содержит ограничений прав на осуществление деятельности по реализации продуктов питания, в том числе круп, следовательно, товарный рынок данных услуг признается равнодоступным для любых его участников.

В соответствии с информацией, представленной Территориальным органом Федеральной службы государственной статистики Амурской области 02.12.2011 в список организаций, учтенных в Статрегистре по коду 51.32 осуществляют свою деятельность 18 иных хозяйствующих субъектов.

На основании вышеизложенного, Комиссия пришла к выводам о наличии нарушения в действиях УФСИН по Амурской области и ИП <.....>, выраженного в заключении государственного контракта № 379 от 18.11.2010 на поставку круп для спецконтингента без проведения торгов, без обеспечения возможности равного доступа всех участников определенного товарного рынка, части 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

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», Комиссия Амурского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать действия УФСИН по Амурской области и ИП Шлапаковой <.....>, выраженные в заключении государственного контракта № 368 от 15 ноября 2010 года на поставку мяса говядины на сумму 3 400 000 рублей и государственного

контракта № 454 от 21 декабря 2010 года на поставку мяса говядины на сумму 2 805 680 рублей в соответствии с п.6. ч.2 ст. 55 Закона о размещении заказов, которые приводят или могут привести к ограничению доступа на товарный рынок хозяйствующих субъектов, нарушающими пункт 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Выдать УФСИН по Амурской области предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства.

3. ИП <.....>в связи с исполнением государственных контрактов № 368 от 15.11.2010 и № 454 от 21.12. 2010 предписание не выдавать.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>