ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 055/01/17-310/2020

07.08.2020 г.

Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) 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,

в присутствие 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),

в отсутствие на заседании представителя ответчика – муниципального унитарного предприятия «Водоканал Омского муниципального района» (далее – МУП «Водоканал ОМР», Предприятие, Ответчик),

рассмотрев дело № 055/01/17-310/2020 по признакам нарушения МУП «Водоканал ОМР» (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),

руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции,

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 в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Закупка у единственного поставщика).

Из жалобы Заявителя следует, что Предприятием на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupku.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее – ЕИС) 17.12.2019 (с последующим изменением 08.01.2020) размещено извещение о проведении Закупки у единственного поставщика.

Заявитель полагает, что в случае закупки товаров, работ, услуг, для которых есть функционирующий рынок (такой, как например рынок продажи угля) и сравнивать которые можно только по их ценам, целесообразно проведение аукциона, конкурса, поскольку конкурентные процедуры увеличивают число участников закупки, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Заявитель считает, что действия МУП «Водоканал ОМР» по избранию способа закупки у единственного поставщика ограничивают конкуренцию.

Омское УФАС России, рассмотрев жалобу Заявителя, обнаружило в действиях МУП «Водоканал ОМР», выразившихся в заключении договора на поставку угля с единственным поставщиком признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В связи с чем, приказом руководителя от 26.03.2020 № 65 возбуждено дело № 055/01/17-310/2020 в отношении МУП «Водоканал ОМР» по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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 статьи 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 планово, 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. В результате проведенного анализа материалов настоящего дела, доводов представителей сторон Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях МУП «Водоканал ОМР» нарушения антимонопольного законодательства ввиду следующего.

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 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

В соответствии с частью 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования о 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.

Из содержания части 3.2 статьи 3 Закона о закупках следует, что неконкурентной является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Процедура выбора поставщика и заключения с ним договора, определяется требованиями положения о закупке заказчика, в котором, в том числе, отражаются условия применения закупки у единственного поставщика.

Комиссией установлено, что Предприятием во исполнение требований Закона о закупках разработано Положение 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).

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.

Планирование закупки товаров, работ, услуг осуществляется в соответствии с планом закупки товаров, работ, услуг, утверждаемым Заказчиком на один

год (пункт 1 статьи 12 Положения о закупках).

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона о закупках заказчик размещает в ЕИС план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

Порядок формирования плана закупок товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения в ЕИС такого плана, требования к форме такого плана утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана» (далее – Правила).

В соответствии с пунктом 8 Правил может осуществляться корректировка плана закупок, в том числе в случае изменения потребности в товарах, работах, услугах, в том числе сроков их приобретения, способа осуществления закупки и срока исполнения договора.

Изучив документы, представленные Предприятием, и сопоставив с информацией, размещенной в ЕИС, установлено, что план закупок товаров, работ, услуг на 2018 – 2019 годы (на период с 01.01.2018 по 31.12.2019), утвержденный директором МУП «Водоканал ОМР» (далее – план закупок), размещен в ЕИС 26.12.2019 .

Все изменения в план (24 редакция плана закупки от 26.12.2019) размещены в ЕИС, что отображается в открытой части ЕИС.

Согласно пояснениям Предприятия (вх. от 09.01.2020 № 50) закупка у единственного поставщика, указанная в жалобе Заявителя, осуществлена на основании пункта 6 части 1 статьи 7 Положения о закупках. Указанный пункт Положения о закупках предусматривает возможность осуществлять закупки способом «у единственного поставщика» по поставке товаров, выполнения работ, оказание 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 может производить закупки у единственного поставщика на сумму до 600 000 рублей.

Проанализировав план закупок Омским УФАС России, установлено, что 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 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 01.01.2018 по 31.12.2019 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».

Предприятие мотивирует свои действия возникшей срочной необходимостью обеспечения безопасной и бесперебойной работы объектов теплоснабжения для проведения отопительного сезона 2019-2020 котельных, находящихся 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 обоснованны. Поскольку Предприятие заведомо знало, что для осуществления им основного вида деятельности, ему потребуется необходимый ресурс на определенный период (отопительный период времени).

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

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.

Омским УФАС России в рамках рассмотрения жалобы ООО «ТК» СТРОЙКОМ» направлены запросы в адрес хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставку угля на территории г. Омска и Омской области, по вопросу заинтересованности участия последних в конкурентных закупках, проводимых МУП «Водоканал ОМР» на поставку угля.

На вышеуказанные запросы в Омское УФАС России поступили письма о заинтересованности 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) в участии 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.

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 при закупках МУП «Водоканал ОМР» поставки угля каменного у единственного поставщика.

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на рынке поставки угля каменного установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом 01.10.2018 по 07.08.2020.
2. Предмет закупки: уголь каменный (ОКПД2 - 05.10.10.131, ОКВЭД2 - 46.71.1)

МУП «Водоканал ОМР», заключив договоры на поставку угля каменного с единственным поставщиком, предоставило преимущественные условия для деятельности ООО «Русмар», что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на товарном рынке поставки угля

каменного для нужд
МУП «Водоканал ОМР».

Так, для обеспечения конкуренции и достижения целей закона заказчикам 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.

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). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Также в положении о закупке целесообразно 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.

Проведение Предприятием всех закупок на поставку угля способом «у единственного поставщика» без проведения конкурентных процедур, что не обусловлено характером закупки (не доказана исключительность ее исполнения единственным поставщиком) и

тогда как рынок поставки угля является конкурентным товарным рынком, является нарушением принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также может повлечь ограничение конкуренции по отношению к хозяйствующим субъектам, оказывающим аналогичные услуги.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России усмотрела в действиях МУП «Водоканал ОМР», выразившихся в проведении закупки на право заключения договора на поставку угля способом у единственного поставщика, и создав ООО «Русмар» преимущества и ограничив доступ иных хозяйствующих субъектов, оказывающих аналогичные услуги, к участию в закупке, признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дела № 055/01/17-310/2020, учитывая совокупность имеющихся в деле доказательств, приходит к выводу о необходимости квалифицировать действия МУП «Водоканал ОМР», выразившиеся в осуществлении закупки на право заключения договора на поставку угля способом у единственного поставщика (извещение № 31908670990), по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Председатель комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>