

РЕШЕНИЕ

Дело №63

29.11.2013 года

г. Ставрополь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии:

Сапунов Д.Н. – заместитель руководителя Ставропольского УФАС России;

Члены комиссии:

Лазебный А.Ю. – ведущий специалист-эксперт контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России;

Радченко П.И. – государственный инспектор отдела контроля органов власти и соблюдения антимонопольного законодательства Ставропольского УФАС России;

рассмотрев дело №63 возбужденное по признакам нарушения ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» п. 9 ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» при осуществлении закупок отдельных товаров, работ и услуг, выразившиеся в проведении процедуры закупок, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю поступило обращение Генеральной Прокуратуры Российской Федерации по Северо-Кавказскому округу о проведении проверки соблюдения ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» требований Федерального закона от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц» при заключении соглашений об оказании юридической помощи» (1. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0220/12; 2. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0221/12; 3. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0222/12; 4. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0223/12; 5. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0224/12; 6. Соглашение от 28.11.2012 г. №80-8-0225/12; 7. Соглашение от 11.07.2013 г. №80-8-394/13; 8. Соглашение от 11.07.2013 г. №80-8-395/13; 9. Соглашение от 11.07.2013 г. №80-8-396/13).

Проанализировав представленную информацию и документы, запрошенные управлением у ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», а также размещенные на официальном сайте ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» и на официальном сайте торгов www.zakupki.gov.ru, Ставропольским УФАС России было установлено следующее.

Представленные соглашения об оказании юридической помощи, были

осуществлены без проведения процедур закупок.

Закупка товаров, работ, услуг ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» должна проводиться в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» было утверждено Положение о закупочной деятельности, Решением от «30» декабря 2011 года №21/11, (с изменениями, утвержденными решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» №13/13 от «26» апреля 2013 года).

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», положение о закупке, изменения, вносимые в указанное положение, подлежат обязательному размещению на официальном сайте. Заказчик размещает на официальном сайте также план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

Проведенный анализ Положения о закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», а так же Планов закупок на 2012, 2013 г., размещенных на официальном сайте ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», показал, что большинство заказов размещалось путем открытого запроса предложений. Согласно Плана закупок за 2012 год, был проведен 1 открытый конкурс, 18 открытых запросов предложений и 1 прямая закупка. Согласно Плана закупок за 2013 год, запланировано 2 конкурса, 52 запроса предложений.

Пунктом п. 4.2. Положения о закупочной деятельности определены способы закупок, применяемые ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск»:

- Путем проведения торгов в форме открытого конкурса или открытого аукциона в электронной форме.
- Без проведения торгов:
- Путем проведения запроса предложений (открытого, закрытого, многоэтапного, с предварительным отбором).
- Прямая закупка (закупка у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика).

Как показал анализ планов закупок, практически все закупки ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществлялись путем проведения открытого запроса предложений, т.е. без проведения торгов в форме конкурса или аукциона.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществляя свою деятельность, связанную с поставкой и реализации газа, занимает доминирующее положение на данном рынке.

Положение о закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» фактически минимизирует возможность проведения закупок путем проведения торгов на рынке закупок товаров, работ и услуг для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» смежных с рынком поставки газа. Так, согласно Плана закупок на 2013 год, проводился открытый запрос предложений:

закупки запорно-пломбировочных блоков, №28 Плана закупок на 2013 г.;

технического обслуживания измерительных комплексов узлов учета газа, расположенных на территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", №1 Плана закупок на 2013 г.; технического обслуживания системы телеметрии "Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО "Газпром межрегионгаз" и систем телеметрии, входящих в состав узлов учета газа (УУГ), расположенных на территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", №1а Плана закупок на 2013 г.; Технического обслуживания систем бытовой телеметрии "Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО "Газпром межрегионгаз", расположенных на территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", №1б Плана закупок на 2013 г.; пломбировочного материала, №3 Плана закупок на 2013 год. И проводился один открытый аукцион закупки компьютерной техники, согласно №29 Плана закупок на 2013 г.

Непроведение конкурсных процедур снижает возможность конкуренции между потенциальными участниками закупок на рынках смежных с рынком поставки газа.

Поскольку в ходе проверки по обращению Генеральной Прокуратуры Российской Федерации по Северо-Кавказскому округу в действиях ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» были установлены признаки нарушения требований п. 9 ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», указанные факты послужили основанием для возбуждения настоящего дела.

В ходе рассмотрения дела, ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» представил письменные объяснения, в которых факт нарушения антимонопольного законодательства не признал. Указал, что нарушения процедур закупок проводимых обществом могут рассматриваться антимонопольным органом только при наличии жалоб конкретных участников по процедуре ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Считает, что Ставропольское УФАС в процессуальных документах по делу №63 необоснованно указывает на наличие в действиях ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» признаков нарушения ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно данной норме при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно п. 4 ст. 447 ГК РФ торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

В соответствии со ст. 2 и ч. 3 ст. 3 Закона о закупках для осуществления закупок на основании данного закона заказчику необходимо утвердить положение о закупке, в котором могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Такими иными способом закупки согласно разделу 7 Положения о закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» являются, например, открытый запрос предложений и прямая закупка.

Открытый запрос предложений (как и прямая закупка) ни в силу прямого указания Положения о закупочной деятельности (п. 1.2.4, 1.2.17), ни в силу своей сути не является ни торгами (аукцион, конкурс), ни запросом котировок. К открытому запросу предложений не могут быть применены положения ГК РФ о торгах.

Следовательно, запреты, установленные ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, не распространяются на закупки, осуществленные ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» в форме открытого запроса предложений и прямой закупки.

Отсутствие обязанности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» по соблюдению запретов, установленных ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, применительно к конкретным рассматриваемым Ставропольским УФАС закупкам, означает неправомерность квалификации антимонопольным органом действий общества по данной статье.

Что касается квалификации действий ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» по п. 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции (создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу с товарного рынка другим хозяйствующим субъектам), то каких-либо действий, составляющих объективную сторону данного нарушения антимонопольного законодательства, общество не совершало, что исключает квалификацию его действий по данной норме.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 ФЗ Закона о защите конкуренции считает, что комиссия должна прекратить рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии) общества.

Изучив материалы дела и представленные доказательства, комиссия установила следующее.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» (357500, г. Пятигорск, ул. Козлова, 52/14, ИНН 2632082700) занимает доминирующее положение на рынке поставки и реализации природного газа на территории четырех субъектов Российской Федерации: республики Дагестан (поставка и реализация природного газа), Республики Северная Осетия – Алания (поставка природного газа по регулируемым ценам), Кабардино-Балкарской республики (оптовая торговля прочим жидким и газообразным топливом), Карачаево-Черкесской республики (оптовая торговля прочим жидким и газообразным топливом) и включено по данным позициям в реестры хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов. ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» является поставщиком газа на территории вышеуказанных субъектов Российской Федерации. ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществляет деятельность по газоснабжению, подлежащую государственному регулированию.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг:

1) государственными корпорациями, государственными компаниями, [субъектами](#) естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а

также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов;

Соответственно нормы Федерального закона №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» распространяются на ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск».

Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), 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 (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Статья 2 Федерального закона №223-ФЗ «О закупках...» определяет правовые основы закупок товаров, работ, услуг: 1. При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

2. 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.

Статья 3 Федерального закона №223-ФЗ «О закупках...» определяет принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг: При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

3. 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 (ч.3 ст. 3)

Статья 4 Федерального закона №223-ФЗ «О закупках...» устанавливая информационное обеспечение закупки : 1. Положение о закупке, изменения, вносимые в указанное положение, подлежат обязательному размещению на официальном сайте не позднее чем в течение пятнадцати дней со дня утверждения.

2. Заказчик размещает на официальном сайте план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год. Порядок формирования плана закупки товаров, работ, услуг, порядок и сроки размещения на официальном сайте такого плана, требования к форме такого плана устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Согласно ч.ч. 1 и 4 ст. 447 ГК РФ, Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

4. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» во исполнение требований Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» принято Положение «О закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», утвержденное решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» от «30» декабря 2011 года №21/11, (с изменениями, утвержденными решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» №13/13 от «26» апреля 2013 года)

Согласно данного положения:

1.1.1. Настоящее Положение о закупках товаров, работ, услуг, ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» (далее – Положение) разработано в целях своевременного и полного обеспечения потребностей ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» (далее – Общество, Заказчик) в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможности участия юридических и физических лиц в закупках товаров, работ, услуг для нужд Заказчика и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

1.1.2. Положение разработано в соответствии с законодательством Российской Федерации, с учетом положений Федеральных законов «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц», «О защите конкуренции», «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», общепринятых правил, сложившихся в сфере закупок.

1.1.3. Положение регулирует отношения, связанные с осуществлением Обществом закупочной деятельности, в том числе устанавливает единые правила и порядок закупок товаров, работ, услуг (далее – закупок), в целях соблюдения следующих принципов закупок:

создание условий для своевременного и полного обеспечения потребностей

Общества в товарах, работах, услугах с требуемыми показателями цены, качества и надежности;

информационная открытость закупок;

равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок;

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.

1.2.2. Заказчик – ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», для обеспечения нужд которого осуществляется закупка.

1.2.4. Запрос предложений - закупка, не являющаяся торгами (конкурсом, аукционом) в соответствии со статьями 447-449 или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057-1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила проведения которой регламентируются настоящим Положением. Наилучшей признается заявка на участие в запросе предложений, содержащая лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленная участником, наиболее полно соответствующим требованиям документации о запросе предложений.

1.2.8. Конкурс - торги, проводимые в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Положением, победителем которых признается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в конкурсной документации.

1.2.13. Открытый аукцион в электронной форме – открытый аукцион, проведение которого обеспечивается оператором электронной площадки на сайте в сети Интернет и победителем которого признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора или, если при проведении аукциона цена договора снижена до нуля и аукцион проводится на право заключить договор, наиболее высокую цену договора.

1.2.17. Прямая закупка (у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя) - способ размещения заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, при котором Заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику).

1.2.19. Торги – способ закупки, проводимый в форме конкурса или аукциона.

4. Способы закупок.

4.1. Закупки в ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществляются на конкурентной основе, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением.

4.2. Способы закупок, применяемые ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск»:

4.2.1. Путем проведения торгов в форме открытого конкурса или открытого аукциона в электронной форме.

4.2.2. Без проведения торгов:

4.2.2.1. Путем проведения запроса предложений, а именно:

4.2.2.1.1. Открытого запроса предложений.

4.2.2.1.2. Открытого запроса предложений в электронной форме.

4.2.2.1.3. Открытого запроса предложений с предварительным отбором.

4.2.2.1.4. Закрытого запроса предложений.

4.2.2.2. Прямая закупка (закупка у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика).

4.3. Способ закупки определяется Заказчиком в соответствии с законодательством Российской Федерации и настоящим Положением на стадии формирования плана закупок Общества. Закупки должны осуществляться способами, установленными утвержденным планом закупок ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск».

4.4. Допускается изменение способа закупки путем внесения изменений в план закупок Общества либо непосредственно в распорядительном документе о проведении закупки.

5. Закупки путем проведения торгов.

5.1. Общие положения о проведении торгов.

5.1.1. Закупки путем проведения торгов в форме открытого конкурса или открытого аукциона в электронной форме осуществляются, как правило, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

5.1.2. Открытые конкурсы и открытые аукционы в электронной форме проводятся в соответствии с законодательством Российской Федерации и настоящим Положением.

7. Закупки путем проведения открытых запросов предложений.

7.2.1.10. Сведения о праве Заказчика вносить изменения в извещение о проведении запроса предложений и документацию о запросе предложений в любое время до истечения срока подачи заявок на участие в запросе предложений, а также отказаться от проведения запроса предложений в любое время до подведения его итогов, если Заказчик оставляет за собой такое право, а также об отсутствии обязанности Заказчика заключать договор по результатам запроса предложений.

7.2.1.11. Указание, что запрос предложений не является торгами (конкурсом, аукционом) или публичным конкурсом в соответствии со статьями 447-449, 1057-

1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, и не накладывает на Заказчика и Организатора обязательств, установленных указанными статьями Гражданского кодекса Российской Федерации.

7.2.2.16. Сведения о праве Заказчика, Организатора отклонить все заявки на участие в запросе предложений, а также отказаться от проведения запроса предложений в любое время без объяснения причин, не неся при этом никакой ответственности перед участниками закупки, если Заказчик, Организатор оставляют за собой такое право, а также сведения о праве Заказчика завершить процедуры запроса предложений без заключения договора по его результатам.

7.7. Принятие решения о результатах запроса предложений.

7.7.1. Решение о результатах запроса предложений принимается Комиссией по подведению итогов запроса предложений.

7.7.2. На основании результатов оценки и сопоставления заявок на участие в запросе предложений Комиссия по подведению итогов запроса предложений может принять следующие решения:

7.7.2.1. О выборе наилучшей заявки на участие в запросе предложений.

7.7.2.2. О проведении процедуры уторговывания, в сроки и порядке определенные в документации о запросе предложений.

7.7.2.3. Об отклонении всех заявок на участие в запросе предложений и признании запроса предложений несостоявшимся.

7.7.2.4. Об отказе от проведения запроса предложений.

11. Прямая закупка (закупка у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика).

11.1. Под прямой закупкой (закупкой у единственного поставщика, исполнителя, подрядчика) понимается способ закупки, при котором Заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику, исполнителю, подрядчику.

11.2. Заказчик вправе размещать заказы на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг) у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) исключительно в следующих случаях:

11.2.1. При размещении заказа в случаях, предусмотренных ч.2 ст. 55 Федерального закона №94-ФЗ.

11.2.2. В случае признания торгов, запроса предложений несостоявшимися, при этом договор должен быть заключен на условиях, установленных проектом договора, включенного в состав документации о торгах, запросе предложений, на сумму, не превышающую установленную при проведении торгов, запроса предложений начальную (максимальную) цену договора (цену лота).

11.2.3. Закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает сто тысяч рублей, а в случае, если годовая выручка Заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем пять миллиардов рублей, то при закупке товаров, работ,

услуг, стоимость которых не превышает пятьсот тысяч рублей.

11.2.4. Закупке товаров, работ, услуг, когда их финансирование осуществляется в целях исполнения договоров, прямо предусматривающих особый порядок расходования денежных средств, установленный сторонним инвестором (плательщиком) либо законодательством.

11.2.5. При размещении заказа на закупку результатов интеллектуальной деятельности у поставщика (исполнителя, подрядчика), обладающего исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, удостоверенным соответствующим правоустанавливающим документом (патентом, свидетельством), а также при размещении заказа на закупку индивидуально-определенной вещи, правообладателем которой является единственное лицо.

11.2.6. В случае, если существует срочная потребность в товарах, работах, услугах, в том числе вследствие чрезвычайного события, и проведение процедур торгов или использование иного способа закупки является нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть.

Проведенный анализ Планов закупок на 2012, 2013 г., размещенных на официальном сайте ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», показал, что большинство заказов размещалось путем открытого запроса предложений. Согласно Плана закупок за 2012 год, был проведен 1 открытый конкурс, 18 открытых запросов предложений и 1 прямая закупка. Согласно Плана закупок за 2013 год, запланировано проведение 2 конкурсов, 52 запросов предложений.

Как следует из анализа планов закупок и анализа официального сайта торгов www.zakupki.gov.ru, процедуры размещения заказов путем проведения торгов (конкурсы аукционы) практически не применяются, все закупки ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществлялись путем проведения открытого запроса предложений.

Положение о закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» фактически минимизирует возможность проведения закупок путем проведения торгов на рынке закупок товаров, работ и услуг для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» смежных с рынком поставки газа.

Так, согласно Плана закупок на 2013 год, проводился открытый аукцион закупки компьютерной техники, согласно позиции №29 Плана закупок на 2013 г., и в тоже время проводились запросы предложений:

закупки запорно-пломбировочных блоков, согласно позиции №28 Плана закупок на 2013 г.(начальная цена 42656040руб.);

технического обслуживания измерительных комплексов узлов учета газа, расположенных на территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", согласно позиции №1 Плана закупок на 2013 г.(начальная цена 22362440руб.);

технического обслуживания системы телеметрии "Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО "Газпром межрегионгаз" и систем телеметрии, входящих в состав узлов учета газа (УУГ), расположенных на

территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", согласно позиции №1а Плана закупок на 2013 г.(начальная цена 14582610руб.);

Технического обслуживания систем бытовой телеметрии "Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО "Газпром межрегионгаз", расположенных на территории реализации газа ООО "Газпром межрегионгаз Пятигорск", согласно позиции №1б Плана закупок на 2013 г. (начальная цена 702780руб.);

поставка пломбировочного материала, согласно позиции №4 Плана закупок на 2013 год.(начальная цена 11883248руб.);

услуги по передаче данных АСКУГ, согласно позиции №17 Плана закупок на 2013 год.(начальная цена 1998000руб.);

поставка узлов учета газа, согласно позиции №19-а Плана закупок на 2013 год. (начальная цена 10555300руб.);

проведение работ по монтажу узлов учета газа, согласно позиции №19-в Плана закупок на 2013 год.(начальная цена 12000000руб.).

Согласно анализа протоколов вскрытия конвертов и протоколов подведения итогов по всем позициям вышеуказанных закупок (за исключением работ по монтажу узлов учета газа, где было подано две заявки) подавалась одна заявка. Участник закупки, подавший единственную заявку, признавался победителем.

Не проведение конкурсных процедур снижает возможность конкуренции между потенциальными участниками, в тоже время само Положение, согласно п. 1.1.2, разработано в соответствии с законодательством Российской Федерации, в том числе с учетом положений Федерального закона «О защите конкуренции». Кроме этого, одной из целей регулирования Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», является развитие добросовестной конкуренции.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» занимая доминирующее положение на рынке поставки газа, является субъектом антимонопольного реагирования, и на него распространяются требования статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещающей действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам (п.9 ч. 1 ст. 10).

Согласно п. 7 ст. 4 Федерального 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 п. 17 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции»: признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара,

не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В ходе рассмотрения дела комиссией установлено, что занимая доминирующее положение на одном товарном рынке – рынке поставки и реализации газа, ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» могло оказывать и оказывало негативное влияние как на рынок доминирования, так и на иные смежные рынки. В данном случае, по выше рассмотренным закупкам, связанными с выполнением работ и услуг по учету объемов газа:

техническое обслуживание системы телеметрии «Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО «Газпром межрегионгаз» и систем телеметрии, входящих в состав узлов учета газа (УУГ), расположенных на территории реализации газа ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск»;

Технического обслуживания систем бытовой телеметрии «Автоматизированной системы коммерческого учета газа (АСКУГ) ООО «Газпром межрегионгаз», расположенных на территории реализации газа ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск»;

услуги по передаче данных АСКУГ;

поставка узлов учета газа;

проведение работ по монтажу узлов учета газа;

технического обслуживания измерительных комплексов узлов учета газа, расположенных на территории реализации газа ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск»;

поставка пломбировочного материала;

закупки запорно-пломбировочных блоков.

Как следует из общей части нормы ч.1 ст. 10 Федерального закона «О защите конкуренции», характеризующей антимонопольные правонарушения в виде злоупотребления доминирующим положением, то данные правонарушения, связанные со злоупотреблением доминирующими хозяйствующими субъектами своим положением, считаются влияющими на конкуренцию, такой хозяйствующий субъект, ограничивая спрос или предложение, безусловно, определяет общую

ситуацию на рынке. При этом отношения, регулируемые антимонопольным законодательством, могут влиять на конкуренцию не только на рынке определенного товара, на котором они возникли, но и на других (в том числе смежных) рынках.

В рамках данного дела, комиссией установлено, что ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» организациям ограничивался доступ не столько на тот рынок, где работает хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение, сколько на смежный с ним рынок, в котором этот хозяйствующий субъект так же заинтересован, как и его потенциальный контрагент.

В анализируемых случаях злоупотребление ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» доминирующим положением на рынке где он занимает доминирующее положение – поставки газа, путем ограничения процедур торгов и соответственно сокращения возможности участия в закупках потенциальных участников закупки создало препятствия доступу других хозяйствующих субъектов для участия в этих закупках и соответственно выйти со своими предложениями по удовлетворению потребностей ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» в учете газа на рынке поставки и реализации газа.

В соответствии с действующим законодательством, в том числе с Правилами поставки газа в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 05.02.1998г. №162 (в ред. От 08.08.2013), п. 22 – учет объема газа, передаваемого покупателю, производится контрольно-измерительными приборами стороны передающей газ; Правилами учета газа (утв. Минтопэнерго РФ 14.10.1996, зарегистрированных в Минюсте РФ 15.11.1996 №1198) п. 2.2 – учет количества газа, отпускаемого поставщиком газораспределительной организации или потребителю газа, должен осуществляться по узлам учета поставщика газа.

Поставка газа, как и любого иного вида энергии, осуществляется с обязательным ведением учета поставляемых объемов. На газопоставляющие организации возлагается обязанности учета баланса поставляемого газа.

Рынки связанные с выполнением работ и услуг по организации учета газа, поставки приборов учета газа и комплектующих к ним, безусловно являются смежными рынками с рынком поставки и реализации газа.

В рамках рассматриваемого дела смежными рынками будут рынки функционально и (или) технологически непосредственно связанные с рынком поставки и реализации газа.

Правовыми позициями Постановлений Президиума ВАС РФ от 07.06. 2012 №1009/11 по делу №А13-223/2010 и Президиума ВАС РФ от 11.12.2012 №1009/11 по делу №А13-223/2010 признано незаконным злоупотребление доминирующим положением через смежные рынки.

Постановлениями указанных Президиумов ВАС РФ определено, что при квалификации действий в качестве злоупотребления должно быть установлено доминирующее положение лица на том рынке, находясь и пользуясь своим доминирующим положением на котором, в том числе в совокупности с иными обстоятельствами, оно может оказывать негативное влияние на конкуренцию. При этом отрицательные последствия от злоупотребления, предусмотренного ч. 1 ст. 10

Закона о защите конкуренции, могут быть выявлены как на одном и том же рынке (рынке доминирования), так и на ином вследствие тех же действий. То есть допускается наличие товарных рынков, на одном на котором допущено злоупотребление лицом своим доминирующим положением и другого рынка, на котором проявляются последствия подобных нарушений, а именно негативных последствий для состояния конкурентной среды.

Фактическими обстоятельствами по данному делу установлено, что в подавляющем большинстве закупок ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» на рынках смежных с рынком поставки и реализации газа принимал участие 1 участник, который признавался победителем.

Рынки связанные с выполнением работ и услуг по организации учета газа, поставки приборов учета газа и комплектующих к ним, технического обслуживания узлов учета и АСКУГ, не являются естественно монопольными видами деятельности. Не проведение торгов по выбору вышеуказанных организаций может отрицательно влиять на развитие конкурентной среды на данных рынках.

Самой позитивной формой способствующей и стимулирующей развитие конкурентной среды является проведение торгов – конкурсов, аукционов (ст. 447 ГК РФ).

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» не отрицает факта осознанного отказа от проведения торгов при наличии чисто декларативного условия в Положении «О закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», предусматривающей возможность проведения торгов – в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Хотя действующим законодательством прямо предусмотрено проведение торгов для нужд заказчика, как правило, только для государственных или муниципальных заказчиков (94-ФЗ и 44-ФЗ).

Проводимые ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» согласно Положения о закупочной деятельности, запросы предложений не являются торгами, кроме того не дают потенциальным участникам закупок тех же гарантий, что и при торгах (например, в части заключения договора с победителем закупки, – при запросе предложений ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» вправе отказаться от заключения договора с определенным по итогам запроса предложений победителем).

В тоже время, как уже выше отмечалось, Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» презюмирует 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, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Часть 1 Статьи 10 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещает действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов

других лиц.

Часть 1 Статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» также устанавливает, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Соответственно основанием для вывода о нарушении данной нормы Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

В тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 №14686/10 по делу №А13-10558/2008).

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства отклоняет довод ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» о том, что Федеральный закон от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предоставляет заказчику исключительное право выбора форм закупок.

Ни сколько не умаляя право ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» на выбор форм закупок, установленный в ст.ст. 2 и 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», комиссия отмечает следующее.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» при этом не должно игнорировать иных норм Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» направленных на развитие конкуренции среди участников закупок и недопущения необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных в ст.ст. 1 и 3 Закона о закупках.

Доминируя на рынке поставки и реализации газа, ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» тем самым может и оказывает негативное влияние на смежные рынки, ограничивая на них конкуренцию, не проводя процедуры торгов.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» игнорируя процедуры проведения торгов допускает злоупотребление правом, что недопустимо согласно статьи 10 ГК РФ – Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Комиссией Ставропольского УФАС России также отклоняется довод ООО

«Газпром межрегионгаз Пятигорск» о том, что часть закупок для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» осуществлялась сторонними организациями на основании агентских договоров. Положение «О закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» действительно допускает возможность передачи функций организатора закупок сторонней организации. Однако согласно Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положения о закупках, Планов закупок ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» именно заказчик (ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск») определяет конкретные способы закупок.

Касаемо заключенных ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» соглашений об оказании юридической помощи, комиссия отмечает что рынки оказания юридических услуг не являются смежными рынками с рынком поставки и реализации газа.

Таким образом, комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» фактически исключают, минимизируют возможность проведения закупок путем проведения торгов на рынке закупок товаров, работ и услуг для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» смежных с рынком поставки газа. Не проведение конкурсных процедур снижает возможность конкуренции между потенциальными участниками закупок.

ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» допустило нарушения п. 9 ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» при осуществлении закупок товаров, работ и услуг, отказа от проведения закупок путем проведения торгов на рынках смежных с рынком поставки и реализации газа.

Учитывая вышеизложенное, руководствуясь ст.ст. 10, 17, 23, 41, 49, 50 Федерального закона РФ от 26.07.2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШЕНИЕ:

1. Признать ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» нарушившим п. 9 ч. 1 ст. 10 и ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции». Нарушение выразилось в том, что ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» было принято Положение «О закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», утвержденное решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» от «30» декабря 2011 года №21/11, (с изменениями, утвержденными решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» №13/13 от «26» апреля 2013 года) и осуществлялись закупки, фактически исключающие возможность проведения закупок товаров, работ и услуг путем проведения торгов на рынке закупок товаров, работ и услуг для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» смежных с рынком поставки газа.

2. Выдать ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» предписание об устранении допущенных нарушений, а именно – ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» в месячный срок с момента получения предписания устранить допущенное нарушение, а именно – внести изменения Положение «О закупочной деятельности ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск», утвержденное решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» от «30» декабря 2011 года

№21/11, (с изменениями, утвержденными решением единственного участника ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» №13/13 от «26» апреля 2013 года) в котором необходимо предусмотреть реальное проведение торгов при проведении закупок товаров, работ и услуг для нужд ООО «Газпром межрегионгаз Пятигорск» смежных с рынком поставки газа.

Настоящее решение и предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента его принятия.

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к административной ответственности не освобождает от обязанности исполнить решение и предписание антимонопольного органа.