

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о назначении дела № 003/01/11-34/2024 о нарушении

антимонопольного законодательства

к рассмотрению

26 января 2024 года

г. Улан-Удэ

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия)

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России для проверки и принятия правового решения поступила информация Прокуратуры Тарбагатайского района (вх. от 18.01.2024 № 254/24) о результатах рассмотрения обращения генерального директора ООО «Исток» <...> о нарушениях законодательства МУП ЖКХ «Коммунальщик» на предмет выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В ходе проверки прокуратурой установлено, что муниципальным унитарным предприятием с ИП Капустиной А.Н. 14.12.2022 заключен договор на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 4600 тонн на сумму 16 228 000,00 руб. Срок действия договора с 01.01.2023 по 31.12.2023. Между сторонами заключено дополнительное соглашение от 20.01.2023 об уменьшении объема поставляемого товара до 2300 тонн и суммы контракта до 8 114 000 руб. с указанием на уменьшение потребности Заказчика в части товара.

Вместе с тем, между МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп», учредителем которого является МАУ «Муниципальный центр управления МО «Тарбагатайский район», заключены договоры с единственным поставщиком (прямые договоры без применения конкурентных способов определения поставщика):

- договор № 11 от 26.12.2022 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 500 тонн на сумму 1 775 590, 00 руб.;

- договор № 1 от 26.01.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 1227 тонн на сумму 4 999 055,67 руб.;

- договор № 15 от 23.08.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 1140 тонн на сумму 4 995 081, 00 руб.;

- договор № 16 от 13.10.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 4500 тонн на сумму 19 717 425, 00 руб.

Указанное свидетельствует о наличии потребности Заказчика в поставке каменного угля.

Для обеспечения возможности изменения договора с ИП Капустиной А.Н. и заключения договоров с единственным поставщиком унитарным предприятием внесены изменения в Положение о закупках МУП ЖКХ «Коммунальщик» накануне заключения дополнительного соглашения и договоров приказами № 72 от 19.12.2022, № 23 от 17.01.2023, № 63 от 02.10.2023, в части возможности изменения договора при изменении закупаемого объема товаров, работ, услуг (предельных размер изменений объема увеличен с 10 % до 50 %) и увеличения предельной стоимости договора, заключаемого с единственным поставщиком (с 1,5 млн. до 5 млн., с 5 млн. до 50 млн.).

Из объяснений директора МУП ЖКХ «Коммунальщик» <...> от 22.12.2023, отобранных старшим

помощником прокурора Тарбагатайского района <...>, следует, что договор на поставку угля с ООО «Исток» заключен в конце 2021 года по итогам торгов на основании ФЗ-223. Задолженность перед ООО «Исток» образовалась ввиду дебиторской задолженности у предприятия. Из-за неоплаты угля ООО «Исток» перестал поставлять уголь в декабре 2022 года. Поэтому МУП ЖКХ «Коммунальщик» было вынуждено заключить прямой договор с ООО «Райтоп» на период до 31.12.2022 (договор № 11 от 26.12.2022).

В течение 2023 поставлять уголь должна была ИП Капустина А.Н., договор с ней заключен 14.12.2022 по итогам конкурентной закупки. В связи с наличием потребности в угле в декабре 2022 года, а также на январские праздники с поставщиком была договоренность о частичной поставке угля в декабре 2022 года (855,79 тонн).

Дополнительное соглашение с ИП Капустиной А.Н. было заключено 20.01.2023, согласно которому объем поставляемого угля уменьшается в два раза, равно как и цена договора. Уменьшение объема в рамках исполнения договора с ИП Капустиной А.Н. необходимо было для того, чтобы указанный объем включить в прямой договор с ООО «Райтоп».

Решение о поставке угля в Тарбагатайский район именно ООО «Райтоп» принималось на уровне администрации района, поскольку ООО «Райтоп» создавалось администрацией.

ООО «Райтоп» закупает уголь непосредственно на АО «Разрез Тугнуйский», поэтому есть доверие к качеству поставляемого угля. При этом, ИП Капустина А.Н. поставляла некачественный уголь. На момент прокурорской проверки документов подтверждающих претензионную работу по ненадлежащему качеству с ИП Капустина А.Н. не имеется.

Оплата за поставленный уголь ООО «Райтоп» осуществлялась своевременно и в полном объеме.

Причину непогашения задолженности перед ИП Капустина А.Н. и несвоевременной оплаты директор МУП ЖКХ «Коммунальщик» пояснить не смог.

Рассмотрев информацию Прокуратуры Тарбагатайского района установлено следующее.

В силу пункта 5 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупка товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ) указанный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 ФЗ «О закупках» и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – ЕИС) в соответствии с частью 1 статьи 4 ФЗ «С закупках», при осуществлении закупок.

Таким образом, муниципальное унитарное предприятие осуществляют закупки в соответствии с ФЗ «О закупках» при наличии положения о закупках, размещенного до начала года в ЕИС.

В силу статьи 3 Закона N 223-ФЗ одним из принципов закупки товаров, работ, услуг является равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Закон N 223-ФЗ положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 названного Закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 2 статьи 3 Закона N 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются

конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений названного Закона.

В соответствии со статьей 3.6 Закона N 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Согласно части 1 статьи 1 Закона N 223-ФЗ наравне с созданием условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, в числе целей, на достижение которых направлен данный закон, закреплено 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.

Цели законодательного регулирования достигаются в том числе путем соблюдения заказчиками при закупке товаров, работ, услуг принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, предусмотренных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона N 223-ФЗ.

Законом N 223-ФЗ установлено, что закупка товаров, работ, услуг для юридических лиц, названных в части 2 статьи 1 данного закона, может осуществляться конкурентными и неконкурентными способами. К неконкурентным способам в числе прочего относится размещение заказа у единственного поставщика (часть 3.2 статьи 3).

Заказчику предоставлено право самостоятельно определять порядок и условия применения неконкурентных способов закупки, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки, закреплять их в положении о закупке (часть 2 статьи 2, статья 3.6 Закона N 223-ФЗ).

Это право должно реализовываться с учетом целей правового регулирования в сфере закупочной деятельности отдельными видами юридических лиц и принципов, закрепленных в законе.

МУП ЖКХ «Коммунальщик» зарегистрировано в качестве юридического лица 17.02.2004, учредителем предприятия является МКУ Администрация муниципального образования «Тарбагатайский район».

Основным видом деятельности МУП ЖКХ «Коммунальщик» является производство пара и горячей воды (тепловой энергии) котельными.

Закупочная деятельность МУП ЖКХ «Коммунальщик» регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг, МУП ЖКХ «Коммунальщик», размещенным в ЕИС 15.07.2021, в редакции, утв. приказом директора Вторушина В.Н. № 63 от 02.10.2023 (далее – Положение о закупке).

Приказами директора МУП ЖКХ «Коммунальщик» Вторушина В.Н. № 72 от 19.12.2022, № 23 от 17.01.2023, № 63 от 02.10.2023, в Положение о закупке внесены изменения в части возможности изменения договора при изменении закупаемого объема товаров, работ, услуг (предельных размер изменений объема увеличен с 10 % до 50 %) и увеличения предельной стоимости договора, заключаемого с единственным поставщиком (с 1,5 млн. до 5 млн., с 5 млн. до 50 млн.).

На основании пункта 7.8.2.4 Положения о закупке между МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп» заключены договоры с единственным поставщиком (прямые договоры без применения конкурентных способов определения поставщика):

- договор № 11 от 26.12.2022 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 500 тонн на

сумму 1 775 590, 00 руб.;

- договор № 1 от 26.01.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 1227 тонн на сумму 4 999 055,67 руб.;

- договор № 15 от 23.08.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 1140 тонн на сумму 4 995 081, 00 руб.;

- договор № 16 от 13.10.2023 на поставку каменного угля марки Др (0-300) в объеме 4500 тонн на сумму 19 717 425, 00 руб.

Избрание заказчиком способа закупки, который повлек за собой необоснованное ограничение круга потенциальных участников, нарушает принципы осуществления закупочной деятельности и положения законодательства о защите конкуренции. Закрепленные заказчиком в положении о закупке условия, позволяющие осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам, например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы (пункт 9 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018).

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 16.09.2021 N 306 - ЭС21-11589 по делу N А57-6792/2020).

Вместе с тем, подобные обстоятельства, обосновывающие необходимость отмеченного вида закупки у единственного поставщика, в указанном пункте Положения о закупке в качестве требуемого по закону условия применения неконкурентного способа закупки не определены.

Исходя из содержания пункта 7.8.2.4 Положения о закупке МУП ЖКХ «Коммунальщик», приобретение товаров и услуг, стоимость которых не превышает 50 000 000 руб., во всех случаях и при любых потребностях осуществляется путем размещения заказа у единственного поставщика, что не соответствует требованиям части 2 статьи 2, статьи 3.6 Закона N 223-ФЗ и приведенным выше принципам, обязывающим заказчика такие условия определить, и ограничивает доступ к возможному участию в соответствующей закупке на конкурентной основе юридических и физических лиц.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) под конкуренцией понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых относится 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.

Пунктом 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка.

Согласно пункту 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции, хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Учитывая вышеизложенное, МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп» являются хозяйствующими субъектами по смыслу пункта 5 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

Под соглашением согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, с также договоренность в устной форме.

Наличие или угроза наступления негативных последствий в результате заключения такого соглашения презюмируется и не требует отдельного доказывания.

Непроведение МУП ЖКХ «Коммунальщик» публичных процедур на право заключения договора на поставку угля марки Др (0-300) свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ ООО «Райтоп» при осуществлении хозяйственной деятельности и ограничении доступа иным хозяйствующим субъектам на соответствующий товарный рынок.

Как следует из материалов прокуратуры, ООО «Райтоп» согласилось на заключение вышеуказанных договоров на основании пункта 7.8.2.4 Положения о закупках в обход конкурентных процедур.

Таким образом, ООО «Райтоп» сознательно и добровольно заключило соглашения с МУП ЖКХ «Коммунальщик», недопустимое в соответствии с антимонопольным законодательством, и участвовало в нем, соответственно заключение и реализация указанных договоров явилось результатом согласованного выражения воли МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп».

В соответствии с абзацем 3 пункта 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации

предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, ООО «Райтоп», самостоятельно совершая определенные действия, в частности заключение договоров на поставку угля марки Др (0-300) для нужд МУП ЖКХ «Коммунальщик» без анализа правовой основы обязано предполагать возможные последствия своих действий.

В соответствии с пунктом 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Таким образом, вышеуказанные нормы ГК РФ закрепляют принцип свободы договора. Вместе с тем, принцип свободы договора предполагает добросовестность действий его сторон разумность и справедливость его условий. Свобода договора, предполагая, что стороны действуют по отношению друг к другу на началах равенства и автономии воли и определяют условия договора самостоятельно в своих интересах, при этом не означает, что при заключении договора стороны могут действовать и осуществлять свои права без учета прав других лиц, а также ограничений, установленных ГК РФ и другими законами.

В силу статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам установленным законом или иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Таким образом, обязанность проверять соответствие положений договора и правовые основания для его заключения Закону N 223-ФЗ, Закону о защите конкуренции, возложена на обе стороны договора.

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон обо всех существенных условиях, в том числе противоречащих антимонопольному законодательству, свидетельствуют о наличии антиконкурентного соглашения.

Исследовав и оценив материалы прокуратуры, в действиях МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп» усматриваются признаки нарушения пункта 3 части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции, в части заключения антиконкурентного соглашения, реализованного посредством заключения без проведения публичных процедур договоров между МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп» в 2022-2023 годах на поставку каменного угля марки Др (0-300) (№ 11 от 26.12.2022; № 1 от 26.01.2023; № 15 от 23.08.2023; № 16 от 13.10.2023), которые привели к созданию ООО «Райтоп» преимущественных условий деятельности и ограничили доступ иным хозяйствующим субъектам на товарный рынок поставки угля.

На основании изложенного издан приказ Бурятского УФАС России от 26.01.2024 № 10/24 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения МУП ЖКХ «Коммунальщик» (ИНН 0319003239; 671110, Республика Бурятия, Тарбагатайский район, с. Тарбагатай, ул. Рокоссовского, д. 14) и ООО «Райтоп» (ИНН 0300009886; 671110, Республика Бурятия, Тарбагатайский район, с. Тарбагатай, ул. Рокоссовского, д. 14) пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 003/01/11-34/2024 к рассмотрению на **20.02.2024 в 15.00 часов** по адресу: г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, каб. 114.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:

Ответчиков: МУП ЖКХ «Коммунальщик» (ИНН 0319003239; ОГРН 1040302650937; 671110, Республика Бурятия, Тарбагатайский район, с. Тарбагатай, ул. Рокоссовского, д. 14); ООО «Райтоп» (ИНН 0300009886; ОГРН 1220300008114; 671110, Республика Бурятия, Тарбагатайский район, с. Тарбагатай, ул. Рокоссовского, д. 14)

заявителя Прокуратуру Тарбагатайского района (Республика Бурятия, Тарбагатайский район, с. Тарбагатай, ул. Лесная, 2а).

3. МУП ЖКХ «Коммунальщик» и ООО «Райтоп» **представить в срок до 16.02.2024** письменные пояснения по обстоятельствам дела, с приложением документов, подтверждающих правовую позицию.