



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Ростовской области**

пр. Ворошиловский, 2/2, офис 403
г. Ростов-на-Дону, 344006
тел. (863) 263-31-04, факс (863) 240-99-59
e-mail: to61@fas.gov.ru

10.10.18 № 19456/05
На № _____ от _____

Заявитель:

ООО «Антрацит Трейд»
344010, г. Ростов-на-Дону,
улица Красноармейская, 132, 6 эт., к. 3
a.kapatsina@anthracitetrade.com

Ответчики по делу:

АО «Донэнерго»
344006, г. Ростов-на-Дону,
ул. Пушкинская, 162
+7 (863) 2370433
torgi.donenergo@gmail.com

ООО «Новые технологии»

198261, г. Санкт-Петербург,
пр. Маршала Жукова, 56, корпус 2 литера А,
помещение 7-Н

РЕШЕНИЕ

г. Ростов-на-Дону

Резолютивная часть решения оглашена: «26» сентября 2018 года

В полном объеме решение изготовлено: «10» октября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии	Кожемяко Н.А. – заместитель руководителя управления – начальник отдела изучения и контроля товарных рынков;
Члены комиссии	Корнева Е.Д. – главный специалист-эксперт отдела изучения и контроля товарных рынков, Колесникова Д.В. – специалист первого разряда отдела изучения и контроля товарных рынков

рассмотрев дело № 176/05 по признакам нарушения АО «Донэнерго» (344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 162; ИНН 6163089292) и ООО «Новые технологии» (198261, г. Санкт-Петербург, пр. Маршала Жукова, 56, корпус 2 литера А, помещение 7-Н; ИНН 7805326375) части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ), в присутствии: представителей АО «Донэнерго» Вознюка Т.Ю. (по доверенности

№ 145 от 15.03.2018), Жоглик А.К. (по доверенности № 18 от 09.01.2018), представителя ООО «Новые технологии» Горелик О.Г. (по доверенности № б/н от 24.09.2018), в отсутствие представителя ООО «Антрацит Трейд»,

У С Т А Н О В И Л А:

08.11.2017 в Ростовское УФАС России поступила жалоба ООО «Антрацит Трейд» на нарушение АО «Донэнерго» требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) и Закона № 135-ФЗ при проведении закупки угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-P51591-2000) у единственного поставщика (реестровый номер закупки № 31705634688).

В ходе изучения закупок АО «Донэнерго» способом у единственного поставщика на поставку угольной продукции Ростовским УФАС России выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, связанные с необоснованной закупкой товаров

0008723

у единственного поставщика на рынках, фактически являющихся конкурентными, что ограничивает доступ к участию в соответствующих закупках иным хозяйствующим субъектам.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее – запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Ростовское УФАС России пришло к выводу о наличии в действиях АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

В соответствии с приказом руководителя Ростовского УФАС России № 33 от 08.02.2018 возбуждено дело № 176/05 по признакам нарушения АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Вместе с тем, из буквального толкования содержания части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ следует, что общие антимонопольные требования предъявляются к торгам, запросу котировок, запросу предложений.

Признаки нарушения АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ установлены при проведении закупок способом у единственного поставщика, что исключает квалификацию нарушения по данной статье.

Согласно части 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона № 135-ФЗ), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

В этой связи действия/бездействие АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» при проведении закупок угольной продукции у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395 содержат признаки нарушения части 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

С учётом представленных участниками дела сведений и материалов в их совокупности и взаимосвязи Комиссия Ростовского УФАС России установила следующее.

1. Статьей 1 Закона № 223-ФЗ устанавливаются общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, в том числе, 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.

Требования Закона № 223-ФЗ распространяются на АО «Донэнерго». АО «Донэнерго» разработано и опубликовано в ЕИС Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго».

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго» с изменениями опубликовано в ЕИС 15.08.2017.

23.11.17 в Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго» внесены изменения.

Указанное Положение является документом, регламентирующим закупочную деятельность АО «Донэнерго» и содержит требования к закупке товаров, работ услуг для нужд АО «Донэнерго», в том числе порядок подготовки и проведения закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные, связанные с обеспечением закупки положения.

11.08.2017 АО «Донэнерго» на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме № 31705417073 «Угольная продукция (Антрацит (обогащенный), ГОСТ - P51591-2000) для нужд филиала акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети».

Начальная (максимальная) цена контракта составила 185 967 280, 00 руб. (без учета НДС).

Согласно протоколу вскрытия конвертов с заявками на участие в запросе предложений № 31705417073 от 31.08.2017, на участие в запросе предложений поданы 4 заявки. Наименьшая цена предложена ООО «Антрацит Трейд» - 168 960 990, 00 рублей.

ООО «Новые технологии» предложило цену 185 965 500, 00 рублей.

Однако, 07.09.2017 АО «Донэнерго» размещено уведомление об отказе от проведения открытого запроса предложений № 31705417073 «в связи с возникшей необходимостью».

12.09.2017 АО «Донэнерго» в ЕИС опубликовано извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме № 31705514973 «Угольная продукция (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-P51591-2000) для нужд филиала Акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети» (далее – запрос предложений).

Начальная (максимальная) цена контракта составила 185 967 280, 00 руб. (без учета НДС).

В соответствии с протоколом выбора победителя открытого запроса предложений от 22.09.2017 № 31705514973-02 победителем запроса предложений признано ООО «Новые технологии» с ценовым предложением 158 072 188, 00.

Комиссия Ростовского УФАС России, изучив заявку победителя запроса предложений, установила, что ООО «Новые технологии» представило документы не в полном объеме.

На основании вышеизложенного, заявка ООО «Новые технологии» подлежала отклонению как несоответствующая требованиям закупочной документации.

Вместе с тем, комиссией Заказчика принято решение о соответствии заявки ООО «Новые технологии» требованиям закупочной документации и признании данного общества победителем запроса предложений.

Ростовское УФАС России решением от 23.11.2017 по делу № 2080/05 признало АО «Донэнерго» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ в части нарушения порядка определения победителя (победителей) открытого запроса предложений в электронной форме № 31705514973 «Угольная продукция (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-P51591-2000) для нужд филиала Акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети» АО «Донэнерго».

АО «Донэнерго» выдано предписание об отмене протокола подведения итогов открытого запроса предложений в электронной форме № 31705514973 от 22.09.2017 и проведении повторной процедуры рассмотрения поступивших на участие в запросе предложений в электронной форме № 31705514973 заявок.

АО «Донэнерго» во исполнение предписания сообщило об отмене итогового протокола, проведении повторной оценки заявок. Протокол повторной оценки Заказчиком в ЕИС не размещен.

06.12.2017 АО «Донэнерго» опубликовано уведомление об отмене открытого запроса предложений в связи с возникшей необходимостью.

2. Как указывает Заявитель и установлено Ростовским УФАС России, в период рассмотрения дела № 2080/05 АО «Донэнерго» принято решение о закупке у единственного поставщика.

17.10.2017 АО «Донэнерго» в ЕИС размещена информация о проведении закупки угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-Р51591-2000) у единственного поставщика (реестровый номер закупки № 31705634688).

Начальная (максимальная) цена закупки – 46 781 672,00 рублей, без НДС.

27.10.2017 между АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» заключен договор № 686 ТС с ценой 55 202 372, 96 рублей (с НДС). Срок поставки до 31.12.2017. Объем поставки составил 5600 т. Цена одной тонны – 9 857,57 руб. с НДС.

Решение о закупке у единственного источника принято заказчиком в период рассмотрения Комиссией Ростовского УФАС России дела № 2080/05, возбужденного по признакам нарушения АО «Донэнерго» пункта 3 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ при рассмотрении заказчиком заявок и определении победителя аналогичной по предмету закупки, ранее проведенной заказчиком путем открытого запроса предложений в электронной форме (извещение № 31705514973).

При этом, по состоянию на 27.10.2017 (дата заключения договора с ООО «Новые технологии») АО «Донэнерго» располагало информацией о наличии в действиях общества признаков нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ в части нарушения порядка определения победителя или победителей торгов, что подробно описано в решении по делу № 1950/05 от 18.10.2017 (в рамках проверки открытого запроса предложений в электронной форме № 31705514973 «Угольная продукция (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-Р51591-2000) для нужд филиала Акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети»).

Также на момент заключения АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» договора от 27.10.2017 в отношении АО «Донэнерго» 19.10.2017 уже возбуждено дело № 2080/05, в котором подробно изложены обстоятельства, послужившие основанием для его возбуждения.

Однако, при определении ООО «Новые технологии» в качестве единственного поставщика, Заказчиком не приняты во внимание обстоятельства, выявленные Комиссией Ростовского УФАС России в рамках рассмотрения дела № 1950/05, которые послужили основанием для возбуждения дела о нарушении АО «Донэнерго» пункта 3 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Решение о закупке у единственного поставщика угольной продукции (антрацита обогащенного) принято АО «Донэнерго» Протоколом по рассмотрению закупки у единственного источника № 11-22-17/004 ЕИ-ТС от 13.10.2017. Единственным поставщиком, у которого АО «Донэнерго» осуществляется закупка продукции, выбрано ООО «Новые технологии».

В качестве обоснования необходимости приобретения закупки у единственного поставщика и невозможности организации конкурентной процедуры в протоколе от 13.10.2017 имеется ссылка на пункт 10.8.7 Положения «О закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Донэнерго» - обоснованная срочная потребность в продукции (товарах, работах, услугах).

Как поясняют представители АО «Донэнерго», в соответствии с ФЗ № 190 «О теплоснабжении» на АО «Донэнерго» возложена обязанность по своевременному и качественному обеспечению теплоснабжения потребителей. Закупка угольной продукции у единственного поставщика вызвана началом отопительного сезона.

Вместе с тем, в письме АО «Донэнерго» от 12.10.2017 исх. № 1377 причиной закупки у единственного поставщика указано обеспечение резервного запаса угля в количестве 5 600 тонн.

При принятии решения о закупке у единственного поставщика АО «Донэнерго» направлены запросы о возможности поставки угольной продукции трем организациям: ООО «Новые технологии», которое не является производителем продукции, а также двум организациям-производителям – ООО ТД «Угольные Технологии» и ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания».

Коммерческие предложения от ООО ТД «Угольные технологии», ООО «Новые технологии» поступили только 12.10.2017; ООО «ЮТК» - 11.10.2017.

Довод представителей АО «Донэнерго» о том, что запросы предложений при определении единственного поставщика направлены производителям угольной продукции, не соответствует действительности, так как ООО «Новые технологии» не является производителем угольной продукции, о чем ООО «Новые технологии» ранее сообщило АО «Донэнерго» при подаче заявки на участие в запросе предложений № 31705514973.

Согласно пояснениям представителей АО «Донэнерго», решение о направлении запроса коммерческих предложений в адрес ООО «Новые технологии» обусловлено участием данного общества в запросах предложений №№ 31705417073 и 31705514973. То есть о наличии возможности ООО «Новые технологии» поставлять угольную продукцию АО «Донэнерго» сделало вывод, вследствие подачи ООО «Новые технологии» заявок на участие в запросах предложений.

Однако, к иным участникам запросов предложений №№ 31705417073 и 31705514973, кроме ООО «Новые технологии», АО «Донэнерго» не обращалось. В частности, запрос не направлен и в адрес ООО «Антрацит Трейд». При этом, в процедуре № 31705514973 заявке ООО «Антрацит Трейд» присвоен второй номер, после ООО «Новые технологии». ООО «Антрацит Трейд» сообщало АО «Донэнерго» о готовности поставки угольной продукции по более низкой цене, с возможностью её дальнейшего понижения.

Ранее поставки угля АО «Донэнерго» осуществляли ООО «ЭнергоЭлемент», ООО «Донэнергокомплект». Однако, за коммерческими предложениями АО «Донэнерго» к данным хозяйствующим субъектам также не обращалось.

Кроме того, Ростовским УФАС России установлено, что в числе коммерческих предложений, на основании которых Заказчиком формировалась цена закупки у единственного поставщика имеется письмо № 901 от 11.10.2017 от ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания», которое, согласно ответу ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания» на официальный запрос Ростовского УФАС России, в компании не оформлялось и не зарегистрировано.

Письмом исх. № 1194 от 18.12.2017 ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания» сообщило об отсутствии какой-либо переписки с АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии», а также приложило заверенную копию письма № 901 от 05.10.2017 (письмо № 901 от 11.10.2017 не зарегистрировано) в адрес ТПП Ростовской области.

Таким образом, фактически при формировании цены закупки у единственного поставщика учтены коммерческие предложения только ООО «Новые технологии» и ООО «ТД «Угольные технологии». Последнее, в свою очередь, является поставщиком для ООО «Новые технологии».

Цена за тонну угольной продукции, предложенная ООО «Новые технологии» и ООО «ТД «Угольные технологии» по запросу коммерческих предложений АО «Донэнерго», составила 8 353, 87 руб. и 8 550, 00 руб. соответственно.

11.10.2017 между ООО «Новые технологии» и ООО «ТД «Угольные технологии» уже заключен договор поставки угольной продукции. То есть договор заключен до определения АО «Донэнерго» единственного поставщика. При этом, согласно приложению №1 к договору поставки №18н от 11.10.2017 «О согласовании количества, качества, ассортимента, цены, условий, сроков поставки Товара», заключенному между ООО «Новые технологии» и ООО «ТД «Угольные технологии», в условиях поставки содержатся наименование тепловых сетей АО «Донэнерго».

Срок поставки по договору № 18н от 11.10.2017: октябрь 2017 – ноябрь 2017.

Общий объем поставки: 5 600 тонн (+/-10%).

По информации представленной ООО «ТД «Угольные технологии» в письме исх. № 594 от 19.12.2017 цена одной тонны товара (уголь марки АС) составляет 5170, 00 рублей, включая стоимость перевозки, погрузки, разгрузки, затрат на его взвешивание по месту поставки, на контрольный отбор проб для проведения лабораторных испытаний и НДС. Ставка НДС составляет 18 (восемнадцать) %.

В соответствии же с договором № 18н от 11.10.2017, представленным ООО «Новые технологии», цена одной тонны товара (уголь марки АС) составляет 8000, 00 рублей, включая стоимость перевозки, погрузки, разгрузки, затрат на его взвешивание по месту поставки, на

контрольный отбор проб для проведения лабораторных испытаний и НДС. Ставка НДС составляет 18 (восемнадцать) %.

3. 27.12.2017 АО «Донэнерго» проведена ещё одна закупка угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-Р51591-2000) у единственного поставщика на сумму 125 241 219, 04 рублей (без НДС) (реестровый номер закупки в ЕИС 31705961395).

24.01.2018 между АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» заключен договор № 5-ОМТС. Цена договора составила 141 869 296, 00 руб. (с НДС).

Срок поставки: январь 2018 года - декабрь 2018 года.

Объем поставки 14992 т.

Цена одной тонны – 9 463,00 руб. с НДС.

АО «Донэнерго» заключило данные договоры с ООО «Новые технологии» несмотря на выводы комиссии Ростовского УФАС России о несоответствии данного поставщика положениям закупочной документации Заказчика, в том числе и ввиду предоставления недостоверной информации (в решении по 223-ФЗ).

На момент проведения закупки № 31705961395 уже принято решение Ростовского УФАС России от 23.11.2017 по делу № 2080/05.

Протокол по рассмотрению закупки у единственного поставщика № 11-22-17/005 ЕИ-ТС составлен АО «Донэнерго» 27.12.2017.

Коммерческие предложения от ООО «Новые технологии» и ООО «Максимус» поступили 25.12.2017; ООО ТД «Угольные технологии» - 26.12.2017.

При принятии решения о закупке у единственного поставщика АО «Донэнерго» направлены запросы о возможности поставки угольной продукции трём организациям: ООО «Новые технологии», ООО ТД «Угольные Технологии» и ООО «Максимус».

Пояснения о том, по какой причине запрос предложений направлен ООО «Максимус», из какого источника АО «Донэнерго» получило информацию о том, что ООО «Максимус» осуществляет поставки угольной продукции, АО «Донэнерго» не представило. ООО «Максимус» не имеет ОКВЭД2, указывающего на то, что данное общество осуществляет поставки угольной продукции. Заявку на участие в закупках на поставку угольной продукции данное общество не подавало.

Однако, при рассмотрении настоящего дела установлено, что между ООО «Новые технологии» и ООО «Максимус» имеются договорные отношения. Данные организации имеют устойчивые финансовые и договорные отношения.

В соответствии с письмом № 23 от 10.05.2018 основным местом работы бухгалтера ООО «Новые технологии» является ООО «Максимус».

Данные организации фактически расположены по одному адресу.

В то время как запросы коммерческих предложений поставщикам угольной продукции, которые являлись участниками в запросах предложений №№ 31705417073 и 31705514973 или ранее поставляли АО «Донэнерго» угольную продукцию, АО «Донэнерго» не направлялись.

При проведении закупки на 2018 год срочность в приобретении товара отсутствовала. Однако, несмотря на конкурентный рынок поставки угольной продукции, закупка проведена способом у единственного поставщика.

Проведение закупки № 31705961395 у единственного поставщика АО «Донэнерго» обосновано пунктом 10.8.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго».

В соответствии с пунктом 10.8.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Донэнерго» закупки «у единственного поставщика» могут осуществляться на основании ГКПЗ Общества.

В соответствии с частью 2 статьи 4 Закона № 223-ФЗ заказчик размещает в единой информационной системе план закупки товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

Пунктом 11 части 1 Постановления Правительства РФ от 17.09.2012 № 932 «Об утверждении Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана» предусмотрено, что план закупки товаров (работ, услуг) формируется заказчиком по форме согласно приложению в виде единого документа в электронном формате, обеспечивающем возможность его сохранения на технических средствах пользователей и

допускающем возможность поиска и копирования произвольного фрагмента текста средствами соответствующей программы для просмотра, и содержит, в том числе, сведения о способе закупки.

В ЕИС размещен план закупок АО «Донэнерго» товаров (работ, услуг) для собственных нужд на 2017 год.

Указанный план закупок предусматривает потребность АО «Донэнерго» в поставке угольной продукции.

Из чего следует, что по состоянию Заказчик обладал информацией о необходимости выбора исполнителя на поставку данного товара. АО «Донэнерго» располагал достаточными временными ресурсами для проведения конкурентных процедур.

4. Ранее поставки угольной продукции ООО «Новые технологии» в адрес АО «Донэнерго» не осуществляло.

Так, с АО «Донэнерго» у ООО «Новые технологии» имеются следующие договоры:

Номер	Сумма, Р	ФЗ	Предмет договора	Дата заключения контракта	Срок исполнения контракта
		223-ФЗ	Антрацит		
56163089292170001360000	46781 672	223-ФЗ	Антрацит	27.10.2017	31.12.2017
56163089292170001160000	12783 470	223-ФЗ	Комплект	30.08.2017	31.12.2017
56163089292170001140000	6821 310	223-ФЗ	Комплект	29.08.2017	31.12.2017
56163089292170001120000	4157 760	223-ФЗ	Комплект	29.08.2017	31.12.2017
56163089292170001130000	8873 420	223-ФЗ	Комплект	28.08.2017	31.12.2017
56163089292170001100000	8796 860	223-ФЗ	Комплект	16.08.2017	31.12.2017
56163089292170000940000	4310 320	223-ФЗ	Услуги по производству, передаче и распределению электроэнергии	28.07.2017	31.12.2017
56163089292170000910000	1399 040	223-ФЗ	Комплект	24.07.2017	31.12.2017
56163089292170000900000	2262 080	223-ФЗ	Комплект	24.07.2017	31.12.2017

Комиссией Ростовского УФАС России установлено, что заявка ООО «Новые технологии» содержит информацию, которая в последующем письмом ООО «Новые технологии» № 21 от 10.05.2018 опровергнута.

Так, в составе заявки (исх. № 54 от 19.09.2017) на участие в запросе предложений в электронной форме № 31705514973 «Угольная продукция (Антрацит (обогащенный), ГОСТ-Р51591-2000) для нужд филиала Акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети» ООО «Новые технологии» представлены сведения об аналогичных по характеру и сложности договорах, заключенных за последние 3 года по форме:

№ п/п	Дата заключения/Дата окончания договора	Наименование заказчика	Предмет Договора (аналогичный предмету закупки)	Регион поставки (услуг)	Период поставки (в формате мм.гг)	Стоимость Договора, руб. без НДС
1	08.16-12.16	МУП «ЖКТС»	Антрацит	Россия	08.16-12.16	36 504 241, 25
2	06.16-10.16	ООО «Новоросс-металл»	Антрацит	Россия	06.16-10.16	17 548 631, 20
3	01.16-10.16	ООО «Абинский ЭлектроМеталлургический завод»	Антрацит	Россия	01.16-09.16	78 214 352, 12

Вместе с тем, согласно письму ООО «Новые технологии» № 21 от 10.05.2018 до участия в закупке № 31705417073 общество угольную продукцию не поставляло.

О недостоверности представленных ООО «Новые технологии» в составе заявки на участие в запросе предложений сведений указывают ответы хозяйствующих субъектов, указанных ООО «Новые технологии» в составе заявки как контрагентов, с которыми заключались договоры на поставку антрацита.

ООО «Новоросметалл» письмом от 05.06.2018 исх. № 18/227 сообщило об отсутствии взаимоотношений с АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии».

Письмом от 04.06.2018 исх. №1.1-06/510 ООО «Абинский ЭлектроМеталлургический завод» также сообщило об отсутствии договорных отношений с ООО «Новые технологии».

Из письма от 07.06.2018 исх. № 07-04/999 МП г. Новошахтинска «Коммунальные котельные и тепловые сети» также следует, что договоры с ООО «Новые технологии» не заключались.

На запрос АО «Донэнерго» о закупке продукции у единственного поставщика ООО «Новые технологии» предложена высокая нерыночная цена - 8 353,00 рублей за 1 тонну, без учета НДС 18%. Данная цена почти на 20 % отличается от цены предложения ООО «Новые технологии» в процедуре № 31705514973.

Цена товара за 1 тонну, без НДС, руб. в соответствии с предложением в заявке ООО «Новые технологии» 7101, 00 рублей за 1 тонну.

Единственная разница условий приобретения продукции по процедурам закупки у единственного поставщика № 31705634688 и запроса предложений № 31705514973 – количество продукции, которое необходимо поставить в течение определенного периода.

Сравнительная таблица ценовых предложений ООО «Антрацит Трейд» и ООО «Новые Технологии» по процедурам закупок угольной продукции (антрацит) обогащенный), ГОСТ - Р51591-2000 для нужд филиала акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети»:

Номер закупки в ЕИС	Начальная (максимальная) цена предложения, руб. (без учета НДС -18%)	Объем поставки, тн	Общий объем поставки в период, тн	Период поставки	Ценовые предложения ООО «Новые Технологии» (без учета НДС -18%)		Ценовые предложения ООО «Антрацит Трейд» (без учета НДС -18%)	
					Цена за 1 тонну, руб.	Общая стоимость предложения, руб.	Цена за 1 тонну, руб.	Общая стоимость предложения, РУБ.
31705417073	185 967 280, 95	22 261,00	22 261,00	сентябрь 2017 - декабрь 2018	8 353,87	185 965 500,00	7 590,00	168 960 990,00
31705514973	185 967 280, 95	22 261,00	22 261,00	сентябрь 2017 - декабрь 2018	7 100,86	158 072 188,00	7 590,00	168 960 990,00
31705634688	46 781 672, 00	5 600,00	20 592,00	октябрь 2017 - декабрь 2017	8 353,87	46 781 672,00	-	-
31705961395	125 241 219,04	14 992,00		январь — декабрь 2018 года	8 019,50	120 228 216,95	-	-

Комиссия Ростовского УФАС России, рассмотрев доводы АО «Донэнерго», не нашла подтверждения экономическо-производственной целесообразности проводимой закупки как закупки у единственного источника.

Можно сделать вывод, что АО «Донэнерго» не было заинтересовано в поиске более выгодных поставщиков.

Закупки угольной продукции у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395 ущемляют права иных хозяйствующих субъектов – конкурентов ООО «Новые технологии».

Деятельность АО «Донэнерго» должна осуществляться с ограничениями, установленными для субъектов естественных монополий. Цена приобретения угольной продукции АО «Донэнерго» существенным образом влияет на размер тарифа на тепловую энергию для всех категорий потребителей.

При организации Заказчиком процедур закупок № 31705634688 и № 31705961395 отсутствуют основания для приобретения продукции у единственного поставщика.

Действия АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» направлены на устранение конкуренции и исключение возможности участия в закупке предложений поставщиков с рыночными ценами. АО «Донэнерго» намеренно созданы неконкурентные условия при выборе единственного поставщика, что существенным образом ущемляет права иных хозяйствующих субъектов, и привело к принятию решения о закупке угольной продукции по цене, существенно выше среднерыночной.

Между АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» также имеются договоры в 2017 году, что свидетельствует о наличии взаимоотношений.

По представленной АО «Донэнерго» информации, ООО «Новые технологии» в 2017 году помимо других участников торгов неоднократно принимало участие в проводимых АО «Донэнерго» закупках. При этом предметом договоров поставка угля не являлась.

О намерении заключить договор именно с ООО «Новые технологии» свидетельствуют критерии конкурентной закупки № 31705417073 – не наличие опыта поставки товара, являющегося предметом закупки; а наличие – любых договоров с АО «Донэнерго».

В дополнении к заключению об обстоятельствах дела № 176/05 также установлено следующее.

По информации представленной ООО «ТД «Угольные технологии» в письме исх. № 594 от 19.12.2017 цена одной тонны товара (уголь марки АС) составляет 5170, 00 рублей, включая стоимость перевозки, погрузки, разгрузки, затрат на его взвешивание по месту поставки, на контрольный отбор проб для проведения лабораторных испытаний и НДС. Ставка НДС составляет 18 (восемнадцать) %.

В соответствии же с договором № 18н от 11.10.2017, представленным ООО «Новые технологии», цена одной тонны товара (уголь марки АС) составляет 8000, 00 рублей, включая стоимость перевозки, погрузки, разгрузки, затрат на его взвешивание по месту поставки, на контрольный отбор проб для проведения лабораторных испытаний и НДС. Ставка НДС составляет 18 (восемнадцать) %.

В материалы дела № 176/05 УФСБ России по Ростовской области представлена копия протокола опроса Бергункера А.В. – директора ООО «Феникс-Карбон» (ранее – ООО «ТД «Угольные технологии»), который пояснил что фактически цена поставки угля «была около 6500 руб. за тонну с доставкой».

То есть представленный ООО «Новые технологии» договор содержит недостоверную информацию в части цены одной тонны товара (уголь марки АС), что также подтверждается документами поставки угля марки АС, представленными в адрес Ростовского УФАС России ООО «Феникс-Карбон».

В заключении об обстоятельствах дела № 176/05 отмечено, что при принятии решения о закупке у единственного поставщика (реестровый номер закупки в ЕИС № 31705961395) АО «Донэнерго» направлены запросы о возможности поставки угольной продукции трём организациям: ООО «Новые технологии», ООО ТД «Угольные Технологии» и ООО «Максимум».

Дополнительно Комиссией установлено, что согласно протоколу опроса Бергункера А.В. – директора ООО «Феникс-Карбон» (ранее – ООО «ТД «Угольные технологии»), в декабре 2017 года к нему обратился коммерческий директор ООО «Новые технологии» с просьбой подготовить письмо о готовности поставлять уголь для АО «Донэнерго». Также коммерческий директор ООО «Новые технологии» уточнил «устраивает меня (Бергункера А.В.) если в указанном письме будет стоять цена угля приблизительно 8500». После чего ООО «ТД «Угольные технологии» подготовлено письмо и передано коммерческому директору ООО «Новые технологии».

То есть фактически данный запрос коммерческих предложений АО «Донэнерго» в адрес ООО «ТД «Угольные технологии» не направлялся, а представленная в запросе коммерческих предложений цена сформирована по просьбе ООО «Новые технологии».

Пояснения о том, по какой причине запрос предложений направлен ООО «Максимум», из какого источника АО «Донэнерго» получило информацию о том, что ООО «Максимум»

осуществляет поставки угольной продукции, АО «Донэнерго» не представило. ООО «Максимус» не имеет ОКВЭД2, указывающего на то, что данное общество осуществляет поставки угольной продукции. Заявку на участие в закупках на поставку угольной продукции данное общество не подавало.

Согласно письму ООО «Максимус» вх. № 12398 от 23.08.2018, данное общество угольную продукцию не поставляло.

Кроме того, в материалы дела № 176/05 УФСБ России по Ростовской области представлена стенограмма телефонных переговоров, свидетельствующая о заинтересованности АО «Донэнерго» в победе ООО «Новые технологии» в закупках № 31705417073 и № 31705514973, а также в заключении договора исключительно с данным обществом (закупки у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395).

В частности, в телефонном разговоре, состоявшемся 05.10.2017 в 15:33:39 между Нечепуренко М.Э. (сотрудник АО «Донэнерго») и Хлоповым И.А. (директор ООО «Спецстройпроект»), Нечепуренко М.Э. указала, что «в любом случае мы подпишем доп. соглашение. Если даже отменят нам торги сейчас ФАС...».

Телефонный разговор, состоявшийся 10.10.2017 в 16:50:42 между Нечепуренко М.Э. и Хлоповым И.А., заключается в согласовании сроков и объемов поставки угля. Так, на вопрос Хлопова И.А. «Когда начинать возить...», Нечепуренко М.Э. ответила «Сегодня».

Согласно телефонному разговору, состоявшемуся 24.10.2017 в 16:38:53 между Нечепуренко М.Э. и Корсаковым В.Б. (сотрудник ООО «Новые технологии»), Корсаковым В.Б. уточнялись сроки подготовки документов на отгрузку угля:

Корсаков В.Б. – «Подскажите тогда, смотрите вопрос, мы грубо говоря там начали поставку 11-12 числа. Договор номер у нас от 20. Документы на отгрузку, мне будет, надо будет каким днем делать? 20? 21?».

Нечепуренко М.Э. – «20».

Корсаков В.Б. – «20, все я услышал тогда. Все, спасибо».

Из телефонных переговоров следует, что до проведения закупки у единственного поставщика № 31705634688 запросы коммерческих предложений АО «Донэнерго» не направлялись.

В телефонном разговоре, состоявшемся 25.10.2017 в 15:09:28 между Нечепуренко М.Э. и Хлоповым И.А., Нечепуренко М.Э. сообщает, что «Мы с вами вчера разговаривали по поводу двух писем. Вот сейчас у нас ФАС идет и срочно мне Тарас прислал смс сообщение срочно нужны обоснования у единственного источника. Ну, то есть то, что я вчера вас просила».

Согласно разговору между Корсаковым В.Б. и Хлоповым И.А., состоявшемуся 25.10.2017 в 15:14:53:

Корсаков В.Б. – «... мы готовили тогда письмо от себя, что там обязуемся поставить. Надо такие же письма сделать от всех наших...».

Корсаков В.Б. – «Ну, тобишь это как бы просто письмо грубо говоря на заказчика. Правильно? Они пишут? Готовы выполнить такое-то».

Хлопов И.А. – «Да-да».

Корсаков В.Б. – «Все, ладно я понял. Ну, одно сделаем реальное, а второе будет такое».

Хлопов И.А. – «Ну, хорошо».

Телефонный разговор, состоявшийся 25.10.2017 в 15:34:32 между Нечепуренко М.Э. и Вознюком Т.Ю. (сотрудник АО «Донэнерго»), также указывает на отсутствие коммерческих предложений у АО «Донэнерго» до проведения закупки у единственного поставщика № 31705634688:

Вознюк Т.Ю. – «... Ну, в общем как я и предполагал, как я вам и сказал нужно предоставить заверенные копии документов, подтверждающих обоснование выбора единственного поставщика, запросы в адрес поставщиков, предложения данных поставщиков, анализ рынка. Заверенную копию...»

Нечепуренко М.Э. – «Завтра все будет до 10 утра».

...

Вознюк Т.Ю. – «Ну да, ну хорошо, а ну вы ему звонили? Он все ж, там не сорвется ничего? Они дадут?»

Нечепуренко М.Э. – «Я написала уже и даже переговорила. До 10 утра написала. Они сказали сегодня все будем делать».

Вопросы подготовки коммерческих предложений для обоснования закупки у единственного поставщика, и в частности подделки одного письма, неоднократно обсуждались в иных телефонных разговорах, представленных в стенограмме.

Ростовским УФАС России установлено, что в числе коммерческих предложений, на основании которых Заказчиком формировалась цена закупки у единственного поставщика имеется письмо № 901 от 11.10.2017 от ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания», которое, согласно ответу ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания» на официальный запрос Ростовского УФАС России, в компании не оформлялось и не зарегистрировано.

Данное обстоятельство также подтверждается протоколом опроса Шапошникова В.В. – директора ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания».

Письмом исх. № 1194 от 18.12.2017 ООО «ЮжнаяТопливнаяКомпания» сообщило об отсутствии какой-либо переписки с АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии», а также приложило заверенную копию письма № 901 от 05.10.2017 (письмо № 901 от 11.10.2017 не зарегистрировано) в адрес ТПП Ростовской области.

Также в стенограмме имеется запись телефонного разговора между Корсаковым В.Б. и неустановленным лицом, указывающая, что фактическая цена поставки угля отличается от цены поставки угля по договорам, заключенным между ООО «Новые технологии» и ООО «ТД «Угольные технологии».

Действия Заказчика направлены на заключение договора с конкретным поставщиком – ООО «Новые технологии». Действия АО «Донэнерго» не направлены на заключение договора по итогам конкурентных справедливых торгов, экономию средств, а осуществлены с целью обеспечить условия для заключения договора с ООО «Новые технологии».

Действия ООО «Новые технологии» в закупках № 31705514973, № 31705634688 и ранее отмененной закупке № 31705417073 непоследовательны, обусловлены не рыночными факторами, расчетами о наценке и себестоимости, а получением информации о том, кто будет участвовать в определенной закупке.

В соответствии с договорами, заключенными между ООО «Новые технологии» и АО «Донэнерго» по итогам закупок у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395, суммарный размер платы за поставленную продукцию составляет 167 009 888, 95 руб. без учета НДС.

При этом по итогам закупки № 31705514973 ООО «Новые технологии» готово было исполнить контракт на поставку угля по меньшей цене, исходя из цены за тонну 7 100, 86 руб. без учёта НДС.

С учетом изложенного, действиями по заключению контрактов у единственного поставщика ОА «Донэнерго» нанесен ущерб в размере равном:

$167\,009\,888,95 - 20592,00 * 7100,86 = 20\,788\,979,83$ руб.

Анализы состояния конкуренции на товарных рынках приложены к материалам настоящего дела.

Согласно части 7 статьи 11 Закона № 135-ФЗ положения статьи 11 не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Исключения части 7 статьи 11 Закона № 135-ФЗ на ответчиков по настоящему делу не распространяются.

В экономическом смысле под конкуренцией понимается соперничество, состязательность между юридическими или физическими лицами (конкурентами), заинтересованными в достижении одной и той же цели между участниками рынка за лучшие условия производства и реализации продукции.

Рассмотренные выше обстоятельства в совокупности свидетельствуют об определенной логике и последовательности действий по поиску контрагента, заинтересованного в определенном уровне цены на рынке поставки угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ - P51591-2000) и установлении с ним соответствующей договоренности, то есть антиконкурентного соглашения.

Таким образом, факт заключения договоров от 27.10.2017 и 24.01.2018 между АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» без проведения конкурентных процедур не может являться ничем иным, как заключенным между хозяйствующими субъектами антиконкурентным соглашением.

Стороны, заключив антиконкурентное соглашение, лишили иных хозяйствующих субъектов – конкурентов ООО «Новые технологии» права на участие в торгах для поставки ими товара и, как следствие заключенное соглашение не оказало влияния на снижение стоимости товара.

Вышеописанные действия АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» привели к ограничению конкуренции при заключении договоров поставку угольной продукции, и подпадают под запреты, установленные частью 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

Изложенные АО «Донэнерго» в письмах исх. № 2733 от 28.08.2018 и исх. № 3013 от 24.09.2018 доводы Комиссией не принимаются по следующим причинам.

Срочность осуществления закупки угольной продукции АО «Донэнерго» объяснило необходимостью обеспечения резервного объема топлива на начало отопительного сезона.

В то же время, Заказчик обладал информацией о необходимости выбора исполнителя на поставку угольной продукции, в частности при формировании своей потребности на 2017 год. АО «Донэнерго» располагало достаточными временными ресурсами для проведения конкурентных процедур, а также имело возможность при выборе единственного поставщика обратиться к поставщикам с запросами коммерческих предложений, ранее предлагавшим более низкую цену поставки угля (в частности при проведении запросов предложений № 31705417073 и № 31705514973).

При проведении закупки на 2018 год срочность в приобретении товара отсутствовала. Заказчик располагал достаточными ресурсами для проведения закупки конкурентным способом.

Также АО «Донэнерго» ссылается на его право «выбирать поставщика по своему усмотрению».

В то же время, АО «Донэнерго» изначально планировало проведение закупок конкурентным способом, однако, в отсутствие возможности обеспечить победу ООО «Новые технологии» приобрело продукцию путём закупки у единственного поставщика.

При этом АО «Донэнерго» владело информацией о готовности иных организаций поставить угольную продукцию по более низкой цене, а также информацией о цене, предложенной

ООО «Новые технологии» при участии в открытом запросе предложений в электронной форме № 31705514973, однако цели экономически эффективного расходования денежных средств не преследовало.

Довод о невозможности использования антимонопольным органом стенограммы телефонных переговоров, представленных УФСБ России по Ростовской области, Комиссией отклоняется, поскольку доказательства незаконности получения Ростовским УФАС России данных сведений АО «Донэнерго» в материалы настоящего дела не представлены.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона № 135-ФЗ) если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения: о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие

При этом под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

Антимонопольным органом выявлено соглашение, являющееся антиконкурентным, нарушающим запреты, содержащиеся в части 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

Изучив обстоятельства данного дела, Комиссия пришла к выводу, что действия АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» нарушают часть 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ в части заключения и исполнения антиконкурентного соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок при проведении закупок угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ - Р51591-2000) для нужд филиала акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети) у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395.

От представителя ООО «Новые технологии» поступило устное ходатайство об отложении рассмотрения дела № 176/05 в связи с необходимостью ознакомиться с материалами дела.

Вместе с тем, с момента возбуждения дела № 176/05 у ООО «Новые технологии» имелась возможность для ознакомления с материалами дела и выработки письменной позиции относительно обстоятельств дела.

Таким образом, права ООО «Новые технологии» при рассмотрении настоящего дела соблюдены, а дальнейшее отложение рассмотрения дела № 176/05 приводит к затягиванию сроков рассмотрения дела, в связи с чем в удовлетворении ходатайства ООО «Новые технологии» отказано.

Руководствуясь частью 1 статьи 17, статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона № 135-ФЗ,

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» нарушившими часть 4 статьи 11 Закона № 135-ФЗ в части заключения и исполнения антиконкурентного соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок при проведении закупок угольной продукции (Антрацит (обогащенный), ГОСТ - Р51591-2000) для нужд филиала акционерного общества «Донэнерго» Тепловые сети) у единственного поставщика № 31705634688 и № 31705961395.

2. Предписание АО «Донэнерго» и ООО «Новые технологии» не выдавать.

Председатель Комиссии

Н.А. Кожемяко

Члены Комиссии

Е.Д. Корнева

Д.В. Колесникова

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