

РЕШЕНИЕ

Дело №211/08-
2014
г.Владивосток

Резолютивная часть решения оглашена - 14 мая 2015 года

В полном объеме решение изготовлено - 27 мая 2015 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее - Комиссия, Комиссия Приморского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии: <...> - руководитель,

члены Комиссии: <...> – заместитель руководителя, <...> - специалист-эксперт информационно-аналитического отдела, <...> – специалист 1 разряда информационно-аналитического отдела,

рассмотрев в заседании 14 мая 2015 года дело №211/08-2014 возбужденное по признакам нарушения Федеральным государственным унитарным предприятием «Национальные рыбные ресурсы» (проспект Мира, 119, стр.38, г.Москва, 129223, ИНН 7702252795) пунктов 2,3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

от ответчика: Федерального государственного унитарного предприятия «Национальные рыбные ресурсы» (далее - ФГУП «Нацрыбресурс», Ответчик, Заказчик) - юрист <...>, доверенность №437/14 от 08.12.2014, начальник отдела закупок (г.Москва) <...>, доверенность №162/15 от 27.04.2015;

от заявителя: Открытое акционерное общество «Владивостокский морской рыбный порт» (далее - ОАО «Владморрыбпорт», Заявитель) - начальник юридического отдела <...>, доверенность №29 от 12.03.2015, заместитель начальника юридического отдела <...>, доверенность №27 от 12.03.2015;

от заинтересованных лиц: Закрытое акционерное общество «Глобойл Терминал» (далее - ЗАО «Глобойл Терминал», Участник торгов, Победитель торгов) – представитель <...>, доверенность №51 от 09.10.2014,

Общество с ограниченной ответственностью «Дальневосточное Судоходное Агентство» (далее - ООО «Д.В.С.А.», Участник торгов) - надлежащим образом извещалось о предстоящих заседаниях Комиссии, однако ни на одно из них представитель не явился,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (далее – Управление, Приморское УФАС России) поступило на рассмотрение заявление от ОАО «Владморрыбпорт» (вх.№10370 от 23.10.2014), в том числе перенаправленное из Прокуратуры Приморского края (вх.№11772 от 03.12.2014, вх.№12087 от 11.12.2014) и Федеральной антимонопольной службы (вх.№11945 от 08.12.2014). В заявлениях было указано о нарушении ФГУП «Нацрыбресурс» и ЗАО «Глобойл Терминал» требований антимонопольного законодательства при проведении открытого конкурса на право заключения агентского договора (извещение №31401414971) (далее – Торги, Конкурс).

Рассмотрев материалы и информацию в действиях ФГУП «Нацрыбресурс», Управлением были установлены признаки нарушения пунктов 2,3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, и приказом Управления от 22 декабря 2014 года №402 в отношении ФГУП «Нацрыбресурс» было возбуждено дело №211/08-2014.

Определением о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению (от 12 января 2015 года) к участию в рассмотрении настоящего дела в качестве заявителя привлечено ОАО «Владморрыбпорт», в качестве ответчика - ФГУП «Нацрыбресурс», а в качестве заинтересованных лиц были привлечены ЗАО «Глобойл Терминал» и ООО «Д.В.С.А.».

В рамках подготовки к рассмотрению дела, Управлением в порядке, установленном статьей 44 Закона о защите конкуренции, была запрошена информация у ОАО «Владморрыбпорт», ЗАО «Глобойл Терминал», ФГУП «Нацрыбресурс», а также получены письменные пояснения лиц, участвующих в деле.

Рассмотрение дела о нарушении ФГУП «Нацрыбресурс» антимонопольного законодательства несколько раз откладывалось в соответствии с частью 1 статьи 47 Закона о защите конкуренции (определения от 10.03.2015, от 02.04.2015), а также определением от 07.04.2015 года срок рассмотрения дела в соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о защите конкуренции был продлен до 30.06.2015.

Также представители лиц участвующих в процессе рассмотрении дела заявляли ходатайства, а именно:

- 31.03.2015 представителем ЗАО «Глобойл Терминал» - <...> было заявлено о том, что Управление не может рассматривать дело, так как ответчик зарегистрирован и находится в городе Москве и торги проводились там же, а в Приморском крае расположен лишь филиал (представительство);

- 14.05.2015 представителем ФГУП «Нацрыбресурс» - <...> было заявлено о прекращении рассмотрения дела, так как ФГУП «Нацрыбресурс» добровольно устранило нарушение антимонопольного законодательства, расторгнув 28 ноября 2014 года агентский договор (№НРР-131/14 от 09.09.2014), заключенный по итогам конкурса с ЗАО «Глобойл Терминал».

В удовлетворении заявленных ходатайств было отказано, по следующим основаниям:

- Федеральная антимонопольная служба по собственной инициативе, что предусмотрено Правилами передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган (утвержденных приказом ФАС России от 01.08.2007 №244), поручило Управлению самостоятельно рассмотреть заявление, материалы в отношении проведенного конкурса и возбужденное на их основании дело (№АЦ/48524/14 от 28.11.2014, №АЦ/50115/14 от 08.12.2014);

- целью рассмотрения антимонопольным органом дел о нарушении антимонопольного законодательства является выявление, пресечение и предупреждение нарушений антимонопольного законодательства, в том числе, привлечение виновных лиц к административной и иной ответственности.

Заслушав представителей ОАО «Владморрыбпорт», ЗАО «Глобойл Терминал», ФГУП «Нацрыбресурс», исследовав полученные письменные доказательства, Комиссия пришла к выводу, что в действиях ФГУП «Нацрыбресурс» содержатся признаки нарушения пунктов 2 и 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Конкурса, повлекшие за собой сокращение числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в Конкурсе, что является законодательно установленным признаком ограничения конкуренции.

Выводы Комиссии Приморского УФАС России основываются на следующем.

Конкуренция определяется как 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 (статья 4 Закона о защите конкуренции).

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при

осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги.

Торги представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Согласно статье 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее выгодную цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия (пункт 4 статьи 447 ГК РФ).

Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом.

То есть, выбор победителя, с которым должен быть заключен договор, осуществляется в строгом соответствии с законом и правилами, утвержденными организатором торгов (заказчиком).

ФГУП «Нацрыбресурс» создано распоряжением Правительства Российской Федерации от 18.06.1999 №951-р. Приказом Федерального агентства по рыболовству от 28.12.2005 №465 утвержден Устав ФГУП «Нацрыбресурс».

ФГУП «Нацрыбресурс» зарегистрировано по адресу: г.Москва, проспект Мира, дом 119, строение 38 и в его состав входит 9 филиалов, включая Владивостокский и Находкинский на территории Приморского края, Сахалинский, Камчатский и Магаданский филиалы.

Одним из основных видов деятельности ФГУП «Нацрыбресурс» предусмотренных уставом предприятия, является эксплуатация находящихся в его хозяйственном ведении портовых гидротехнических сооружений (пирсы причалы и прочее) и портового флота, в том числе сдача их в аренду и оказание портовых услуг судам рыбопромышленного флота и флота иного назначения.

В соответствии со статьями 1 и 2 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) государственные унитарные предприятия при закупке товаров, работ, услуг для удовлетворения собственных потребностей (потребностей заказчика) руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, Законом о закупках и иными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений данного закона правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

Такой правовой акт – Положение о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» в новой редакции был утвержден приказом генерального директора государственного унитарного предприятия <...> от 08.04.2014 №46.

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), условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Учитывая то, что по своей правовой природе агентский договор является договором оказания услуг, его заключение должно проводиться путем проведения закупки в соответствии с требованиями, установленными Законом о закупках, а также положением о закупках ФГУП «Нацрыбресурс».

Кроме того, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Материалами дела №211/08-2014 подтверждается, что заказчик (ФГУП «Нацрыбресурс») на

стадиях подготовки конкурсной документации, ее опубликования, подведения итогов конкурса и заключения агентского договора (№НРР-131/14 от 09.09.2014) совершил действия, которые привели к ограничению конкуренции.

Ограничение конкуренции – это правовая конструкция, описывающая те неблагоприятные последствия, которые наступают или могут наступить в результате нарушения запретов, содержащихся в Законе о защите конкуренции.

В статье 4 указанного закона перечислены признаки ограничения конкуренции, к которым относится и сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу на товарном рынке.

В силу части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Таким образом, проведение Конкурса должно проводиться с соблюдением ограничений, установленных частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 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.

Закупки производятся на основании плана закупок товаров, работ и услуг, который формируется заказчиком и размещается в единой информационной системе на срок не менее чем один год.

Приказом от 27 декабря 2013 года № 194 был утвержден План закупки товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Нацрыбресурс» на 2014 год (далее – План закупки), в котором вплоть до августа 2014 года отсутствовала информация о проведении Конкурса.

В соответствии с приказом ФГУП «Нацрыбресурс» от 7 августа 2014 года №125 в связи с изменением потребности количества закупаемых товаров, работ и услуг, а также сроков закупки и дополнительного приобретения товаров, работ и услуг, в План закупки были внесены изменения.

Пунктом 1.2. была добавлена закупка «Оказание агентских услуг для нужд ФГУП «Нацрыбресурс» с начальной (максимальной) ценой договора определяющейся, как агентское вознаграждение по договору с начальной ставкой в размере 13%. Определен способ закупки в виде открытого конкурса с размещением извещения о закупке в августе 2014 года. Сроком исполнения договора являлся октябрь 2017 года.

За одни сутки до утверждения и опубликования конкурсной документации Заказчик внёс изменения в План закупки, которые были опубликованы на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (далее - Сайт) (www.zakupki.gov.ru) 7 августа 2014 года в 17 часов 33 минуты по Московскому времени (МСК).

На следующий день (8 августа 2014 года) была утверждена конкурсная документация открытого конкурса на право заключения агентского договора и на Сайте (www.zakupki.gov.ru)

опубликовано извещение о проведении Конкурса (№31401414971) в 15 часов 35 минут (МСК).

Датой и временем окончания подачи заявок на участие в вышеуказанном конкурсе согласно извещению и конкурсной документации являлось 28 августа 2014 года в 11 часов 00 минут (МСК). Датой и временем вскрытия конвертов – 28 августа 2014 года в 15 часов 00 минут (МСК). Датой рассмотрения заявок являлось 2 сентября 2014 года, а подведение итогов конкурса состоялось 4 сентября 2014 года.

Спустя 5 дней с даты опубликования информации о проводимом конкурсе на сайте (13 августа 2014 года) ФГУП «Нацрыбресурс» было принято решение о внесении изменений в документацию (№НРР-02/992), а именно:

- в пункт 3.2. Договора (Раздел V проект договора) и пункт 8.5. Информационной карты конкурса: «Вознаграждение агента по договору не должно превышать суммы в размере 300 млн. рублей в год».

- в пункт 8.15. Информационной карты конкурса: «Обеспечение заявки на участие в конкурсе установлено в размере 1,7% цены договора, что составляет 5000000 рублей»;

- в пункт 8.21. Информационной карты конкурса: «Размер обеспечения исполнения договора составляет 30000000 рублей, - что составляет 10% цены договора».

До внесенных изменений в документацию данные пункты выглядели следующим образом:

- вознаграждение агента по договору в соответствии с пунктом 8.5. Информационной карты конкурса и пунктом 3.2 агентского договора (Раздел V проект договора) не должно превышать суммы в размере 100 млн. рублей в год, а начальная (максимальная) цена договора определяется, как агентское вознаграждение по договору, начальная ставка которого устанавливается в размере 13%;

- обеспечение заявки на участие в конкурсе согласно пункту 8.15. Информационной карты конкурса установлено в размере 5% цены договора, что составляет 5000000 рублей. Размер обеспечения исполнения договора согласно пункту 8.21. Информационной карты конкурса составляет 30000000 рублей, - что составляет 30% цены договора.

Измененные извещение и конкурсная документация были опубликованы на Сайте (www.zakupki.gov.ru) 13 августа 2014 года в 16 часов 32 минуты, при этом срок подачи заявок на участие в конкурсе продлен не был. Датой и временем окончания подачи заявок на участие в вышеуказанном конкурсе также являлось 28 августа 2014 года в 11 часов 00 минут (МСК).

В соответствии с частью 11 статьи 4 Закона о закупках, изменения, вносимые в извещение о закупке, документацию о закупке, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений. В случае, если закупка осуществляется путем проведения торгов и изменения в извещение о закупке, документацию о закупке внесены заказчиком позднее чем за пятнадцать дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупке, срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен так, чтобы со дня размещения в единой информационной системе внесенных в извещение о закупке, документацию о закупке изменений до даты окончания подачи заявок на участие в закупке такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

В соответствии со статьей 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Таким образом, внося изменение в документацию и извещение о проведении конкурса на право заключения агентского договора, заказчик должен был продлить срок подачи заявок минимум на один день (до 29 августа 2014 года).

Не сделав этого, Заказчик допустил нарушение части 11 статьи 4 Закона о закупках.

Одним из принципов, которым должен руководствоваться Заказчик при закупке товаров, работ, услуг, является информационная открытость закупки, позволяющая осуществить прозрачность процедуры закупки и привлечь максимально возможное количество потенциальных участников для создания и развития добросовестной конкурентной среды при осуществлении торгов.

Для осуществления данного принципа требованиями законодательства о закупках предусмотрено обязательное размещение Заказчиком информации о плане закупки, а также информация о самой закупке, в том числе извещения и документации в свободном доступе в единой информационной системе (статья 4 Закона о закупках).

При этом согласно части 8 статьи 4 Закона о закупках, извещение о закупке, является неотъемлемой частью документации о закупке. Сведения, содержащиеся в извещении о закупке, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке.

Исследовав доказательства, касающиеся процедуры размещения информации о проводимом конкурсе, Комиссия выявила нарушения требований Закона о закупках и Положения о закупках ФГУП «Нацрыбресурс», посягающие на принцип информационной открытости закупки.

В соответствии с требованиями Закона о закупках (пункт 5 части 9 статьи 4, пункт 5 части 10 статьи 4, пункт 7 части 10 статьи 4) извещение и документация о закупке должны содержать сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

Согласно пункту 4.2.1.5. Положения о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» в извещении о проведении процедуры закупки должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), а, в случае невозможности определить количество товаров, объем работ, услуг, сведения о цене единицы товара, работ, услуг.

Проанализировав размещенную ФГУП «Нацрыбресурс» информацию о проводимом Конкурсе на Сайте (www.zakupki.gov.ru) Комиссией Приморского УФАС России установлено, что при осуществлении расширенного поиска проводимой Заказчиком закупки за период с 07.08.2014 по 15.08.2015 введя в качестве критерий поиска - начальная (максимальная) цена в диапазоне от 0 до 1000000 рублей конкурс на оказание агентских услуг в выпадающем списке торгов, проводимых ФГУП «Нацрыбресурс» (проведенных или отмененных) не появляется (Рисунок 1).

В случае поиска закупки без указания такого критерия как начальная (максимальная) цена, конкурс на оказание агентских услуг в выпадающем списке торгов появляется (Рисунок 2).

Данный факт, по мнению Комиссии, свидетельствует о том, что при заполнении информации о проводимом конкурсе на Сайте (www.zakupki.gov.ru) Заказчиком не была указана в соответствующем поле начальная (максимальная) цена. При этом основным условием участия в Конкурсе было внесение потенциальными участниками обеспечения заявки.

Согласно пункту 4.4.1. Положения о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» Размер обеспечения заявки на участие в процедуре закупки не может превышать пять процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Информация о начальной (максимальной) цене договора по Конкурсу, от которой рассчитывался размер обеспечения заявки, а также размер обеспечения договора была указана Заказчиком только в конкурсной документации (Раздел III Информационная карта конкурса), а также в приложенном к ней проекте агентского договора.

Поиск осуществляется по законам: № 223-ФЗ
Тип поиска: По атрибутам закупок
Начальная (максимальная) цена: от 0 до 1000000
Валюта: любая
Дата публикации: с 07.08.2014 — по 15.08.2014
Заказчик: ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ"
Этап закупки (размещения заказа): Подача заявок, Работа комиссии, Закупка завершена, Закупка отменена

[Изменить параметры поиска](#) [Новый поиск](#)

Всего записей: 2

☐ Развернуть информацию о лотах

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)	№ 31401418207 ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ" Оказание услуг по внесению изменений в сведения об объектах имущества	223-ФЗ 150 000,00 Российской рубль
Закупка завершена		
Опубликовано: 11.08.2014 Обновлено: 13.08.2014		
Сведения Документы		

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)	№ 31401419197 ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ" Выполнение работ по ремонту причала морского порта Петропавловск- Камчатский	223-ФЗ 296 000,00 Российской рубль
Закупка завершена		
Опубликовано: 11.08.2014 Обновлено: 13.08.2014		
Сведения Документы		

Всего записей: 2

Рисунок 1. Критерий поиска - начальная (максимальная) цена в диапазоне от 0 до 1000000 рублей.

Поиск осуществляется по законам: № 223-ФЗ
 Тип поиска: По атрибутам закупок
 Валюта: любая
 Дата публикации: с 07.08.2014 — по 15.08.2014
 Заказчик: ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ"
 Этап закупки (размещения заказа): Подача заявок, Работа комиссии, Закупка завершена, Закупка отменена

[Изменить параметры поиска](#) [Новый поиск](#)

Всего записей: 3

☐ Развернуть информацию о лотах

Открытый конкурс	№ 31401414971	223-ФЗ
Закупка завершена	ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ" Оказание агентских услуг	0,00
Опубликовано: 13.08.2014 Обновлено: 04.09.2014		
Сведения Документы		

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)	№ 31401418207	223-ФЗ
Закупка завершена	ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ" Оказание услуг по внесению изменений в сведения об объектах имущества	150 000,00 Российский рубль
Опубликовано: 11.08.2014 Обновлено: 13.08.2014		
Сведения Документы		

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)	№ 31401419197	223-ФЗ
Закупка завершена	ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ "НАЦИОНАЛЬНЫЕ РЫБНЫЕ РЕСУРСЫ" Выполнение работ по ремонту причала морского порта Петропавловск-Камчатский	296 000,00 Российский рубль
Опубликовано: 11.08.2014 Обновлено: 13.08.2014		
Сведения Документы		

Всего записей: 3

Рисунок 2. Критерий поиска - начальная (максимальная) цена не выбран.

Таким образом, по мнению Комиссии не указав информацию о начальной (максимальной) цене договора в извещении, опубликованном на Сайте (www.zakupki.gov.ru) Заказчик создал информационный барьер для возможных (потенциальных) участников по поиску информации о закупке, установлении стоимости лота и оценке своего финансового состояния для возможности (целесообразности) своего участия в данных торгах.

Кроме того, поспешность, с которой Заказчик после внесения изменений в План закупок на 2014 год опубликовал конкурсную документацию на Сайте без указания начальной (максимальной) цены, внес в нее изменения при этом, не продлив срок подачи заявок, оценивается Комиссией как стремление Заказчика ограничить число потенциальных участников и обеспечить победу одному хозяйствующему субъекту, через создание преимущественных условий участия в торгах.

Факт создания Заказчиком преимущественных условий участия в торгах ЗАО «Глобойл Терминал» также подтверждается материалами дела, касающимися процедуры формирования начальной (максимальной) цены договора.

С целью установления начальной (максимальной) цены договора Заказчик направил техническое задание на оказание агентских услуг трем компаниям, расположенным в Приморском крае:

- ООО «Тихоокеанская Бункеровочная Компания» (ИНН: 2537086581), юридический адрес: г.Владивосток, ул.Калинина, 42, дата внесения в ЕГРЮЛ 09.03.2011;

- ООО «Транзит БК» (ИНН: 2503029680), юридический адрес: Приморский край, ЗАТО г.Большой Камень, ул.Приморского комсомола, 2, дата внесения в ЕГРЮЛ 08.12.2011;

- ЗАО «Глобойл Терминал» (ИНН: 2503021530), юридический адрес: Приморский край, ЗАТО г.Большой Камень, ул.Аллея Труда, 24-2, дата внесения в ЕГРЮЛ 27.09.2002.

07.08.2014 ООО «Тихоокеанская Бункеровочная Компания» направила в адрес главного специалиста ФГУП «Нацрыбресурс» <...> (исх. №07/08/01, вх. №1737 от 07.08.2014) коммерческое предложение на заключение договора на оказание агентских услуг с размером агентского вознаграждения 15% от выручки за оказанные услуги.

Аналогичные предложения поступили в адрес главного специалиста отдела закупок Заказчика от ООО «Транзит БК» (исх. №146 от 08.08.2014, вх. №1743 от 08.08.2014), размер агентского вознаграждения 14% от выручки по всем договорам, заключенным посредством агента) и от ЗАО «Глобойл Терминал» (исх. №21 от 07.08.2014, вх. №1736 от 07.08.2014), размер вознаграждения агента 10% от платежей, поступающих в ФГУП «Нацрыбресурс» по договорам, заключенным агентом.

При проверке компаний, направивших ФГУП «Нацрыбресурс» коммерческие предложения, по информационно-справочной системе «СПАРК» установлено, что все три компании связаны с Некрашевичем О. М. (ИНН <...>):

- в ООО «ТРАНЗИТ БК» (ИНН: 2503029680) Некрашевич О.М. является директором и совладельцем с долей 50%;

- в ООО «Тихоокеанская бункерная компания» (ИНН: 2537086581) – совладельцем с долей 50%;

- в ЗАО «ГЛОБОЙЛ ТЕРМИНАЛ» (ИНН: 2503021530) – с 13.09.2011 по 19.08.2014 являлся генеральным директором компании (с 20.08.2015 генеральным директором стал Чудный <...>), т.е. при его руководстве ЗАО «Глобойл Терминал» подавало коммерческое предложение и заявку на участие в открытом конкурсе. После того как должность генерального директора занял Чудный <...>, Некрашевич О.М. стал представляться при общении с государственными органами первым заместителем генерального директора ЗАО «Глобойл Терминал».

Избирательный подход к выбору предприятий, через которые определялась начальная (максимальная) цена агентского договора, зависимость этих предприятий от одного лица и фактическое формирование цены, на основании коммерческих предложений из одного источника, свидетельствуют не только об использовании представленных законодательством о торгах прав в противоречии с назначением этих прав и создании преимуществ участия в торгах ЗАО «Глобойл Терминал», но и о взаимной осведомленности о проводимых торгах и согласованности действий участников и заказчика.

Для принятия участия в проводимом Конкурсе, хозяйствующим субъектам (потенциальным участникам) необходимо было подать свои заявки по форме и в соответствии с установленными Заказчиком в документации обязательными для исполнения требованиями.

В пункте 8.8. Информационной карты конкурса, являющейся неотъемлемой частью документации, в качестве одного из таких требований установлено, что участник конкурса должен обладать квалификацией, необходимой для поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг, являющихся предметом закупки (в том числе обладать производственными мощностями, профессиональной и технической квалификацией, трудовыми и финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными ресурсами).

Расшифровка данных требований (обладание производственными мощностями) дана в пункте 7 «Требования к участникам» Технического задания (Приложение 1 к конкурсной документации), а именно указано, что участники должны обладать необходимой материально-технической базой – техникой не менее 10 единиц для каждого представительства для самостоятельного

выполнения погрузо-разгрузочных работ на территории.

Местом поставки товара, выполнения работ, оказания услуг согласно пункту 8.4 Информационной карты конкурса, а также пункту 4 Технического задания являются гидротехнические сооружения, расположенные в Приморском крае, Камчатском крае, Сахалинской и Магаданской области.

Таким образом, для участия в Конкурсе, каждый претендент должен иметь не только технику для выполнения погрузо-разгрузочных работ, но и представительства в местах расположения гидротехнических сооружений.

Для подтверждения вышеуказанного требования согласно пунктам 8.12. и 8.13 Информационной карты конкурса в состав заявки на участие в конкурсе должны входить документы, подтверждающие соответствие участника требованиям, установленным в пункте 8.8. Информационной карты конкурса и документы, подтверждающие квалификацию участника.

Согласно пункту 5.6.1 Положения о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» и пункту 5.2.1. конкурсной документации, комиссия по размещению заказа рассматривает заявки на участие в конкурсе на соответствие требованиям, установленным конкурсной документацией.

В случае непредставления обязательных документов и сведений, либо наличия в документах недостоверных сведений, а также в случае несоответствия заявки требованиям конкурсной документации участник размещения заказа, подавший такую заявку, не допускается к участию в Конкурсе.

Исследовав материалы дела, в том числе копии заявок на участие в Конкурсе, поданных участниками, Комиссия Приморского УФАС России установила, что они не соответствуют требованиям конкурсной документации, так как в них не приложены сведения о наличии на территориях оказания предполагаемой услуги представительств участников и соответствующей техники, следовательно, должны были быть отклонены.

В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны, определенные положением, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе. При этом предъявлять требования к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора и осуществлять оценку и сопоставление заявок по критериям и в порядке, которые не указаны в конкурсной документации не допускается (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

Изучив конкурсную документацию, Комиссия установила, что оценка заявок участников производилась по двум критериям: цена договора, предложенная участником и квалификация участника.

Для оценки квалификации участников Конкурса в качестве подкритериев в свою очередь использовались:

1. Опыт выполнения аналогичных работ, оказания услуг за последние пять лет.
2. Квалификация трудовых ресурсов (руководителей и специалистов) предлагаемых для выполнения работ, оказания услуг.
3. Обеспеченность участника трудовыми ресурсами.
4. Соответствие требованиям промышленной безопасности, охраны труда и окружающей среды.

В утвержденной ФГУП «Нацрыбресурс» документации отсутствует порядок оценки заявок на участие в Конкурсе таких подкритериев, как опыт выполнения аналогичных работ, квалификация трудовых ресурсов и обеспеченность участника трудовыми ресурсами, что является нарушением пункта 13 части 10 статьи 4 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссией установлено, что заключенный по результатам проведенного Конкурса

агентский договор с ЗАО «Глобойл Терминал» отличается от проекта договора, приложенного к конкурсной документации и являющегося ее неотъемлемой частью.

Согласно пункту 4.9.1.2. Положению о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» в случае если в состав документации входил проект договора, не допускается изменение его существенных условий, зафиксированных в таком договоре.

Положением о закупках ФГУП «Нацрыбресурс» предусмотрено внесение по соглашению сторон изменений в договор в случае возникновения такой необходимости в процессе его исполнения, но данные изменения должны оформляться соответствующими дополнительными соглашениями к договору (пункт 4.9.5.1 Положения о закупках).

Таким образом, в вышеперечисленных действиях ФГУП «Нацрыбресурс» Комиссия Приморского УФАС России усматривает нарушения пунктов 2 и 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении Конкурса, в части создания участникам торгов преимущественных условий и порядка определения победителя, которые привели или могли привести к ограничению конкуренции.

В соответствии с извещением и конкурсной документацией, предметом указанного Конкурса является выбор организации (Агента) для совершения по поручению, от имени и за счет ФГУП «Нацрыбресурс» (Принципала) юридических и иных действий, необходимых для организации оказания услуг третьим лицам на гидротехнических сооружениях, расположенных в рыбных терминалах морских портов Владивосток, Находка, Петропавловск-Камчатский, Северо-Курильск, Магадан.

Договор исполняется Агентом на гидротехнических сооружениях и иных объектах недвижимости, закрепленных на праве хозяйственного ведения за ФГУП «Нацрыбресурс», не переданных на праве владения, пользования или ином законном праве третьим лицам, и расположенных в Приморском крае, Камчатском крае, Сахалинской и Магаданской областях.

Предметом заключаемого договора является:

- осуществление маркетинговых и иных действий, направленных на увеличение количества судозаходов и грузооборота на гидротехнических сооружениях в целях повышения эффективности их использования;
- заключение договоров на оказание портовых услуг;
- оказание услуг в соответствии с условиями заключенных договоров (на оказание портовых услуг) самостоятельно (своими силами) либо с привлечением к оказанию услуг третьих лиц;
- принятие от контрагентов уплаченных денежных средств по заключенным договорам;
- осуществление контроля за технологическим накоплением грузов на причалах;
- исполнение иных поручений, связанных с эксплуатацией и надлежащим содержанием гидротехнических сооружений.

В процессе рассмотрения дела лицами, участвующими в деле, неоднократно поднимался вопрос о правовой природе агентского договора №НРР-131/14, заключенного 09.09.2014 по результатам проведенного конкурса:

- представители ОАО «Владморрыбпорт» квалифицировали агентский договор как притворную сделку, совершенную с целью прикрыть договор аренды гидротехнических сооружений;
- представители ФГУП «Нацрыбресурс» и ЗАО «Глобойл Терминал» заявляли о полном соответствии заключенного по результатам торгов агентского договора требованиям главы 52 ГК РФ «Агентирование».

При исследовании вопроса о квалификации договора Комиссия использовала положения главы 27 ГК РФ, а также применяя допустимую при защите публичных интересов аналогию

закона (пункт 1 статьи 6 ГК РФ), истолковала условия договора № НРР-131/14, с учетом установившихся взаимоотношений между ФГУП «Нацрыбресурс» и ЗАО «Глобойл Терминал», имеющейся в материалах дела переписки и последующего поведения сторон по договору.

Пунктом 3 статьи 421 ГК РФ допускается заключение договора, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законами и иными правовыми актами (смешанный договор).

Квалификация договора определяется не названием, а его содержанием. Методом соотнесения технического задания к конкурсной документации и содержания статей 1 и 2 агентского договора №НРР-131/14 от 09.09.2014 с кодами Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (далее - ОКВЭД) установлено, что услуги (работы), включенные в договор, относятся к различным кодам, а регулирование услуг (работ), являющихся предметом торгов, осуществляется различными главами ГК РФ.

В техническом задании и агентском договоре указаны следующие услуги (работы), являющиеся предметом торгов.

Код ОКВЭД 63.11 «Транспортная обработка грузов»

Эта группировка включает:

- погрузку и разгрузку грузов и багажа пассажиров независимо от вида транспорта, используемого для перевозки, включая погрузочно-разгрузочную деятельность на водном транспорте.

Код ОКВЭД 63.12 «Хранение и складирование»

Эта группировка включает:

- деятельность по хранению и складированию всех видов грузов: в зернохранилищах, на товарных складах общего назначения, на складах
- холодильниках, в бункерах и т.п.,
- складские операции в морских портах.

Код ОКВЭД 63.22.1 «Прочая вспомогательная деятельность в водного транспорта»

Эта группировка включает:

- деятельность по эксплуатации портов, пристаней, водных путей, шлюзов и т.п.,
- лоцманскую проводку судов на водном транспорте,
- проводку морских судов береговыми службами управления движением морских портов,
- деятельность по постановке судов к причалу, осуществление швартования судов в портах,
- деятельность по навигационному обслуживанию с использованием навигационных средств (маяков, плавучих маяков, сигнальных судов, бакенов и т.п.),
- обслуживание судов в период стоянки в портах: агентское, снабженческое (шипчандлерское), обследовательское (сюрвейерское) обслуживание,
- спасание и подъем затонувших судов,
- производство водолазных работ по обслуживанию судов,
- предоставление услуг по ледокольной проводке судов и др.

11.03.2015 в адрес Приморского УФАС России от генерального директора ОАО «Владморрыбпорт» <...> поступили материалы проверки (исх.№01-1003-05 от 10.03.2015) на 42 листах о представительствах ЗАО «Глобойл Терминал» в городах Владивостоке, Находке, Петропавловске-Камчатском, Магадане, среди которых были:

- копия договора №64/14 от 25.07.2014 на оказание услуг по обслуживанию судов во время стоянки у причала рыбного терминала морского порта Петропавловск-Камчатский, заключенного между Петропавловск-Камчатским филиалом ФГУП «Нацрыбресурс» и ООО СП «Стелла»;
- письмо Петропавловск-Камчатского филиала ФГУП «Нацрыбресурс» от 12.10.2014 исх. №587 в адрес ООО СП «Стелла»;
- письма ООО СП «Стелла» от 05.11.2014 исх. №74 и от 26.11.2014 исх. №81 в адрес генерального директора ЗАО «Глобойл Терминал» <...>;
- письмо заместителя генерального директора ЗАО «Глобойл Терминал» <...> от 28.11.2014 исх. №74/1 в адрес генерального директора ООО СП «Стелла» <...>, а также другая переписка.

Из вышеуказанных письменных доказательств следует, что полномочия по управлению федеральным имуществом в рыбном терминале были переданы от ФГУП «Нацрыбресурс» ЗАО «Глобойл Терминал» по договору №НРР-131/14 от 09.09.2014.

Таким образом, Комиссия пришла к заключению, что договор №НРР-131/14 от 09.09.2014 содержит в себе элементы:

- агентского договора, регулируемого главой 52 ГК РФ;
- договора аренды недвижимого имущества, регулируемого главой 34 ГК РФ;
- договора управления федеральным имуществом в морском порту, регулируемого статьей 30 Федерального закона от 08.11.2006 №261-ФЗ «О морских портах в Российской Федерации» (далее – Закон о морских портах) и некоторых других.

К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (пункт 3 статьи 421 ГК РФ).

Пункт 2 статьи 295 ГК РФ содержит норму, согласно которой предприятие, которому на праве хозяйственного ведения передано имущество, не вправе сдавать его в аренду без согласия собственника.

Ответчиком по делу не представлено доказательств получения согласия собственника на проведение конкурса, в результате которого коммерческой организации среди прочих полномочий передаются права по владению и пользованию федеральным недвижимым имуществом в морских рыбных портах.

Согласно пункту 2 статьи 30 Закона о морских портах управление федеральным имуществом в морском порту осуществляется уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти в соответствии с Законом о морских портах и иными нормативными правовыми актами.

Буквальное толкование статьи 30 Закона о морских портах позволяет Комиссии Приморского УФАС России сделать вывод о том, что в Российской Федерации в морских портах наряду с общим осуществляется специальное управление и субъектами этого управления являются

лишь уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы власти.

Передав коммерческой организации по договору №НРР-131/14 среди прочих полномочий права по управлению государственным имуществом в морских рыбных портах на территории Приморского и Камчатского краёв, Сахалинской и Магаданской областей, ФГУП «Нацрыбресурс» нарушило требования, установленные статьей 30 Закона о морских портах.

При изучении заявки ЗАО «Глобойл Терминал» Комиссией Приморского УФАС России выявлен факт использования заведомо подложных документов.

В ответ на Определение Приморского УФАС России (исх. №56/08-4 от 12.01.2015) ФГУП «Нацрыбресурс» была предоставлена копия заявки ЗАО «Глобойл Терминал» на участие в конкурсе на право заключения агентского договора.

Среди документов, подтверждающих квалификацию участника конкурса, были приложены копии договоров №10 на перевалку нефтепродуктов от 07.05.2010, №17 на перевалку нефтепродуктов от 18.10.2010, №19/1 на перевалку нефтепродуктов от 01.01.2011, №24 на перевалку нефтепродуктов от 01.03.2011, №27 на перевалку нефтепродуктов от 01.04.2011, №01/12 об оказании услуг по перевалке нефтепродуктов от 11.01.2012, №03/12-1 об оказании услуг по перевалке нефтепродуктов от 20.01.2012.

В апреле 2013 года Приморским УФАС России было рассмотрено дело №49/08-2012, по которому в качестве заинтересованного лица проходило ООО «Глобойл Терминал» (ИНН 2503023375).

В ходе рассмотрения дела №49/08-2012 ООО «Глобойл Терминал» предоставило Комиссии договоры №10 на перевалку нефтепродуктов от 07.05.2010, №17 на перевалку нефтепродуктов от 18.10.2010, №19/1 на перевалку нефтепродуктов от 01.01.2011, №24 на перевалку нефтепродуктов от 01.03.2011, №27 на перевалку нефтепродуктов от 01.04.2011, №01/12 об оказании услуг по перевалке нефтепродуктов от 11.01.2012, №03/12-1 об оказании услуг по перевалке нефтепродуктов от 20.01.2012.

Сравнение договоров, приложенных к заявке на участие в конкурсе, с договорами, имеющимися в материалах дела №49/08-2012, позволяет Комиссии сделать вывод об использовании ЗАО «Глобойл Терминал» в составе заявки заведомо подложных документов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать факт нарушения ФГУП «Нацрыбресурс» пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в создании участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, который привел или мог привести к ограничению конкуренции.

2. Признать факт нарушения ФГУП «Нацрыбресурс» пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении порядка определения победителя, который привел или мог привести к ограничению конкуренции.

3. Принимая во внимание, что заключенный ФГУП «Нацрыбресурс» контракт с победителем конкурса - ЗАО «Глобойл Терминал» был расторгнут до даты рассмотрения настоящего дела (28 ноября 2014 года), предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

5. Направить копии материалов дела в части использования подложных документов в правоохранительные органы для принятия мер реагирования в соответствии с имеющимися

полномочиями.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.