

РЕШЕНИЕ

по делу № 08-04/16-09 о нарушении

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

12 мая 2016 года

г. Мурманск

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе председателя комиссии:

С.А. Чечениной – руководителя Управления федеральной антимонопольной службы по Мурманской области;

членов комиссии: И.Н. Поповой – заместителя руководителя Управления федеральной антимонопольной службы по Мурманской области; А.С. Коптева – начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №08-04/16-09 по признакам нарушения ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373, адрес: 183038, г. Мурманск, ул. Шмидта, 14) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции в отношении ЗАО «Уфаойл» при проведении открытого запроса предложений на поставку продукции: Мазут топочный М-100; номер закупки по ГКПЗ: 2120/1.4-1891; номер и дата извещения на официальном сайте: 31502649835 от 10.08.2015г., извещение №31502649835 (далее – Запрос предложений, торги),

в отсутствие представителей ПАО «Мурманская ТЭЦ», надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения жалобы,

в присутствии представителя ЗАО «Уфаойл» <...> по доверенности,

руководствуясь статьёй 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

16 ноября 2015 года Комиссией Мурманского УФАС России в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрена жалоба ЗАО «Уфаойл» на действия закупочной комиссии ПАО «Мурманская ТЭЦ» при проведении Запроса предложений.

Решением Комиссии Мурманского УФАС России по делу № 06-12/15-133 жалоба ЗАО «Уфаойл» признана необоснованной.

ЗАО «Уфаойл» обратилось в Арбитражный суд Мурманской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области (далее - Управление) о признании незаконными решения от 16.11.2015 по делу №06-12/15-133 и действий Комиссии по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, а также об обязанности Управления

устранить нарушение прав и законных интересов ЗАО «Уфаойл».

Арбитражный суд Мурманской области, руководствуясь частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей при проведении запроса предложений действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, пришёл к выводу, что оспариваемое решение УФАС не соответствует Закону о защите конкуренции и нарушает права и законные интересы заявителя.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, цитируемым Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утверждёнными с учётом положений части 3 цитируемой статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг, регулирует отношения, направленные на единство экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надёжности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (части 1, 2 статьи 1 Закона о закупках).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами (статья 3 Закона о закупках):

- равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

- целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учётом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках, документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные, связанные с обеспечением закупки положения является положение о закупке.

При осуществлении закупочной деятельности Заказчик также обязан учитывать требования Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита

конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Конкуренция - это 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).

Статья 17 Закона о защите конкуренции устанавливает антимонопольные требования к торгам. Таким образом, правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с размещением заказов, предполагает взаимосвязанные цели и задачи.

Так, частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Под недопущением конкуренции со стороны Заказчика понимаются действия, которые приводят к невозможности конкуренции при осуществлении конкурентной закупки. Ограничение конкуренции выражается в осуществлении конкурентной закупки, при сохранении состязательности участников, но ее рамки искусственно регулируются заказчиком. Устранения конкуренции имеет место, когда в результате действий заказчика конкуренция была исключена при осуществлении конкурентной закупки.

Перечень нарушений, перечисленный в указанной статье, не является исчерпывающим и для квалификации действий по организации и проведению торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае.

Для квалификации нарушения по части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части действий по организации и проведению торгов, как нарушающих предусмотренные данной нормой запреты антимонопольного законодательства, в каждом конкретном случае необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений правил проведения торгов с точки зрения их фактического либо возможного негативного влияния на конкурентную среду.

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения спорных Торгов регламентировалась Положением о закупке товаров, работ и услуг ПАО «Мурманская ТЭЦ», утверждённым Решением Совета директоров ПАО «Мурманская ТЭЦ» 23 августа 2013 г., протокол № 113 от 23 августа 2013 г. (далее - Положение о закупках).

В Положении о закупках требования к участникам об отсутствии отрицательной деловой репутации содержится в пункте 14.7 (предквалификация для включения в реестр потенциальных участников закупок Общества).

Пунктом 14.12 Положения предусмотрено, что оценка деловой репутации осуществляется подразделением корпоративной защиты Общества. В пункте 14.14

Положения указаны основания для исключения участника из реестра потенциальных участников закупок Общества на основании данных, свидетельствующих о негативной деловой репутации.

По остальным закупкам Заказчик, руководствуясь пунктом 1.9.3.1 Положения при проведении закупок вправе установить квалификационные требования к участникам закупки о наличии у участников закупки соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки, а также положительной репутации.

Подпунктом 9.3.2 пункта 9.3 Положения определено, что документация о запросе предложений должна содержать, в том числе, требования к содержанию, форме, оформлению, составу, сроку действия заявки на участие в запросе предложений, инструкцию по её подготовке.

При этом, по условиям проведения открытого запроса предложений, а именно согласно пункту 9.8.3 Положения организатором проводится проверка информации об участниках запроса предложений, в том числе осуществляется оценка правоспособности, платёжеспособности и деловой репутации участника с привлечением подразделения корпоративной защиты.

В соответствии с требованиями раздела 9 Положения разработана и 10.08.2015 утверждена Документация по открытому запросу предложений «Открытый запрос предложений № 74 на право заключения договора «Мазут топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-1891)».

В пункте 4.4.1 закупочной документации установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки.

Согласно подпункту "е" подпункта 4.4.1.1. пункта 4.4.1 закупочной документации участник должен подготовить заявку, включающую документы, подтверждающие соответствие участника требованиям настоящей документации (подраздел 4.5).

Подразделом 4.5 закупочной документации установлены требования к участникам и подтверждение соответствия предъявляемым требованиям участников закупки.

В соответствии с подпунктом "f" подпункта 4.5.1.2. пункта 4.5.1 закупочной документации, чтобы претендовать на признание заявки лучшей в процедуре запроса предложений и на право заключения договора, помимо прочего, участник самостоятельно или коллективный участник в целом должен обладать необходимыми профессиональными знаниями и опытом, управленческой компетентностью, репутацией, иметь ресурсные возможности (финансовые, материально-технические, производственные, трудовые), а именно:

- наличие положительной деловой репутации.

Подпунктом 4.8.4.9 пункта 4.8.4 закупочной документации установлено, что Комиссия вправе отклонить заявку в случае несоответствия участника установленным документацией требованиями, в том числе по итогам проведённой в соответствии с пунктом 9.8.3 Положения проведённой проверки относительно информации об участниках запроса предложений.

Как указал Арбитражный суд Мурманской области, включение в закупочную документацию требования к участникам закупки о наличии у них положительной деловой репутации, является законодательно установленным правом заказчика.

При этом, в соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке наряду со сведениями, определенными положением о закупке, в том числе, требованиями к участникам закупки, должен быть указан перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В Положении о закупках определено, что предоставляемые участниками сведения проверяются подразделением корпоративной защиты Общества, при этом никаким образом не определён порядок такой проверки (основания, полномочия, порядок, предмет проверки и так далее), Заказчиком при утверждении закупочной документации также не определен перечень документов, подтверждающих наличие у участника положительной деловой репутации, не указаны критерии оценки репутации как таковой, в связи с чем разрешение вопроса соответствия (несоответствия) участника закупки требованиям закупочной документации остаётся на усмотрение заказчика.

Установление несоответствия участника требованиям документации является обязанностью Комиссии заказчика. Именно Комиссия принимает решение о допуске или отказе в допуске участников исходя из имеющихся сведений и документов. Однако, в отсутствие чётко определённых критериев велика вероятность субъективной оценки, в том числе фактов, зафиксированных в том или ином документе, что нарушает принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, принципа информационной открытости закупки, установленные частью 1 статьи 3 Закона о закупках.

Запрос предложений признан состоявшимся. Кроме того, по результатам проведения Запроса предложений Организатором торгов заключены договоры.

Комиссия Мурманского УФАС, на основании изложенного, устанавливает в действиях ПАО «Мурманская ТЭЦ» нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в утверждении Положения о закупке товаров, работ и услуг ПАО «Мурманская ТЭЦ» (пункты 9.8.3, 14.7, 14.12, 14.14), а также Документации по открытому запросу предложений «Открытый запрос предложений № 74 на право заключения договора «Мазут топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-1891)» (подпункт "f" подпункта 4.5.1.2. пункта 4.5.1 закупочной документации), содержащих положения, которые привели к недопущению, ограничению и (или) устранению конкуренции в отношении ЗАО «Уфайол».

В соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьёй, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, изучив материалы дела, рассмотрев представленные материалы и документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле,

руководствуясь статьёй 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»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373) нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в утверждении Положения о закупке товаров, работ и услуг ПАО «Мурманская ТЭЦ» (пункты 9.8.3, 14.7, 14.12, 14.14), а также Документации по открытому запросу предложений «Открытый запрос предложений № 74 на право заключения договора «Мазут топочный М-100 (номер закупки 2120/1.4-1891)» (подпункт «f» подпункта 4.5.1.2. пункта 4.5.1 закупочной документации), содержащих положения, которые привели к недопущению, ограничению и (или) устранению конкуренции в отношении ЗАО «Уфайол»;

2. Выдать ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373) предписание об устранении нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Резолютивная часть решения оглашена 12 мая 2016 года.

В полном объёме решения изготовлено 18 мая 2016 года.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 08-04/16-09 о нарушении

АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

12 мая 2016 года г. Мурманск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Мурманского УФАС России) в составе: председателя комиссии – руководителя управления Чечениной С.А., членов комиссии: И.Н. Поповой – заместителя руководителя Управления федеральной антимонопольной службы по Мурманской области ; Коптева А.С. – начальника отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьёй 50 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» и на основании решения по делу № 08-04/16-09 от 12 мая 2016 года о нарушении ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373) в срок по 17 июня 2016 года устранить нарушение части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» путём приведения Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Мурманская ТЭЦ» в соответствии с требованиями Федерального закона от

26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. ПАО «Мурманская ТЭЦ» (ИНН 5190141373) об исполнении пункта 1 настоящего предписания сообщить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области в течение 3 (трёх) рабочих дней со дня исполнения.

Резолютивная часть предписания оглашена 12 мая 2016 года.

В полном объёме предписание изготовлено 18 мая 2016 года.

Предписание может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его выдачи в Арбитражный суд Мурманской области.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.