

РЕШЕНИЕ

по делу № 5-А-Т-09

30 марта 2009 г. г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: Гофман Э.Р. – руководитель управления;

Члены комиссии: Широкова О.В. – начальник отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий;

Панова Т.В. – главный специалист – эксперт от-дела товарных, финансовых рынков и естественных монополий;

Темерева Т.В. – специалист – эксперт отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий.

При участии:

представителя ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири» Туктарева Андрея Александровича (доверенность № 19-01/134796 от 2 апреля 2008 года);

директора ООО фирма «Монтажсервис» Миллера Владимира Карловича;

рассмотрев материалы дела № 5-А-Т-09, возбужденного в отношении ОАО «МРСК Сибири» (ул. Богграда, 144а, г. Красноярск, 660021) в лице филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» (ул. Пушкина, 74, г. Абакан, 665017) по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

15 января 2009 года в Хакасское УФАС России поступило заявление ООО фирма «Монтажсервис» с жалобой на неправомерные действия Филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур.

Из заявления следует, что в декабре 2008 года филиалом ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» был проведен открытый запрос предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго». Победителем открытого запроса предложений было признано ООО «Электротехсервис» хотя условия, предложенные ООО фирма «Монтажсервис», были предпочтительнее, а именно:

стоимость работ – 4719977,11 руб. - ООО «Электротехсервис», 4436450,72 руб. - ООО фирма «Монтажсервис»;

сроки выполнения работ – май – декабрь 2009 года - ООО «Электротехсервис», май – сентябрь 2009 года;

условия оплаты – аванс 30% предложили и ООО фирма «Монтажсервис» и ООО «Электротехсервис».

ООО фирма «Монтажсервис» 15.01.2009 исх. № 02 обратилось в филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» с просьбой разъяснить, на каком основании его предложение было отклонено. Письмом от 15.01.2009 № 01 филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» ответил, что выбор победителя осуществлялся на основании совокупности критериев, изложенных в пунктах 4.8.2 и 4.8.5 Документации по запросу предложений, а также указал на то, что данная процедура запроса предложений не регулируется статьями 447 – 449, 1057 – 1061 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязанностей.

На запрос Хакасского УФАС России ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» представило копию положения о работе постоянно действующей конкурсной комиссии, копию уведомления о проведении открытого запроса предложений на выполнение вышеуказанных работ, копию документации открытого запроса предложений на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, сведения об опубликовании размещения информации о проведении названного запроса предложений, отчет об оценке поступивших предложений.

Письмом от 27.01.2009 № 05-155, 05-156 (вх. № 263 от 09.02.2009г.) филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» пояснил, что уведомлением о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», размещенными на сайте www.khakasenergo.ru в разделе Извещения о проведении конкурсов и иные объявления о закупках от 05.12.2008г., пригласил юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к участию в конкурентной процедуре. В ответ на уведомление к назначенному сроку (16.12.2008г.) организатор получил пять предложений.

Из пояснений ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» следует, что выбор победителей открытого запроса предложений осуществляется на основании совокупности критериев, изложенных в Документации.

В рамках отборочных стадии Комиссия проверяет:

- правильность оформления предложений и их соответствие требованиям Документации по запросу предложений;

- соответствие участников требованиям Документации по запросу предложений;

- соответствие коммерческого и технического предложения требованиям Документации по запросу предложений.

В рамках оценочной стадии комиссия оценивает и сопоставляет предложения, проводит их ранжирование по степени предпочтительности, исходя из следующих критериев:

- стоимость и структура стоимости оказываемых услуг, условия и график оказания услуг и их оплаты;

- технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг;

- опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника.

По результатам комплексной оценки коммерческих предложений участников процедуры, предложение ООО фирма «Монтажсервис» не было отклонено. Эксперты, анализировавшие предложения, пришли к выводу, что в сметной документации объем строительно-монтажных работ не учитывает всех необходимых работ, сметами не учтены все необходимые материалы (уменьшено количество электроопор), в связи с этим предложению ООО фирма «Монтажсервис» не было присуждено первое место.

ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в письменных пояснениях указало, что уведомление о проведении открытого запроса предложений не является извещением о проведении конкурса и не имеет соответствующих правовых последствий. На это было указано в пункте 7 уведомления о проведении открытого запроса предложений и в подпункте 1.2.1 пункта 1.2 в разделе «Правовой статус процедур и документов».

На основании вышеизложенного 16 февраля 2009 года Хакасским УФАС России было возбуждено дело № 5-А-Т-09 в отношении ОАО «МРСК Сибири» по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, заседание комиссии было назначено на 12 марта 2009 года.

На заседании комиссии 12 марта 2009 года представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. пояснил, что в их действиях

отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, открытый запрос предложений не является открытым конкурсом, компания не проводила торгов на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10кВ в п. Матур. ОАО «МРСК Сибири» утверждено Положение о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг, которым предусмотрены способы закупок: конкурс, запрос предложений, запрос цен, конкурентные переговоры, закупка у единственного источника, закупка путем участия в процедурах, организованных продавцами продукции.

Кроме того, представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. указал, что к моменту рассмотрения настоящего дела договор на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10кВ в п. Матур с победителем запроса предложений – ООО «Электротехсервис» не заключен, планируется заключение указанного договора в ближайшее время. Комиссия Хакасского УФАС России пришла к выводу о невозможности рассмотрения дела в данном заседании в связи с не-обходимостью получения дополнительных доказательств по делу и приняла решение об отложении рассмотрения дела № 5-А-Т-09 на 30 марта 2009 года.

На заседании комиссии представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. представил копию договора подряда № 10.19.424.09 от 10.03.2009, заключенного между ОАО «МРСК Сибири» и ООО «Электросервис», копию Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг ОАО «МРСК Сибири», утвержденного решением Совета директоров ОАО «МРСК Сибири» (протокол № 12/08 от 31 марта 2008 г.), в качестве примера три варианта проведенных закупок от 05.12.2008 и 12.03.2009.

Комиссия Хакасского УФАС России, изучив материалы дела, выслушав объяснения и доводы сторон, пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 421 ГК РФ «Свобода договора» граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Часть 1 статьи 447 ГК РФ установлено, что договор может быть заключен путем проведения торгов. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель иного имущественного права на нее (часть 2 статьи 447 ГК РФ).

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ, выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

В соответствии с частью 1 статьи 1057 ГК РФ лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Статьями 448, 1057 ГК РФ предусмотрены признаки и порядок проведения открытого конкурса:

- В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо (часть 1 статьи 448). Публичный конкурс может быть открытым, когда предложение организатора конкурса принять в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или иных средствах массовой информации (часть 3 статьи 1057);
- Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене (часть 2 статьи 448). Объявление о публичном конкурсе должно содержать условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса (часть 4 статьи 1057).

Оценивая действия ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что рассмотренный открытый запрос предложений соответствует признакам открытого конкурса в понимании ГК РФ, несмотря на то, что в уведомлении и Документации о проведении открытого запроса предложений указано: «Данная процедура запроса предложений не является конкурсом, и ее проведение не регулируется статьями 447 - 449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057 - 1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура запроса предложений не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств».

Уведомление о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур размещено публично в средствах массовой информации, а именно в сети Интернет на сайте www.khakasenergo.ru в разделе Извещения о проведении конкурсов и иные объявления о закупках от 05.12.2008г., www.b2b-energo.ru в разделе Публикации о торгах / Анонсирование торгов/№ 37179 от 05.12.2008.

В данном уведомлении и в пункте 1.1.1 Документации по запросу предложений Филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», 655017, Республика Хакасия, г.Абакан, ул. Пушкина, 74 - пригласило юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (далее - подрядчики) к участию в процедуре открытого запроса предложений (далее - запрос предложений).

В уведомлении о проведении открытого запроса предложений указано:

- Предмет данного размещения (право заключения Договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10 кВ на п. Матур, ф. 68-07 для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в 2009 году);
- Порядок, адрес и время получения Документации по запросу предложений (по рабочим дням с 08:00 до 12:00 и с 13:00 до 17:00 начиная с 05 декабря 2008 года по адресу: г. Абакан, ул. Советская, 172, здание «ОЭС»);
- Срок и порядок представления предложений (до 09:00 16 декабря 2008 года);
- Сведения о времени, месте проведения запроса предложений (с 14:00 16 декабря 2008 года состоится процедура публичного вскрытия конвертов по адресу: г. Абакан, ул. Пушкина, 74).

В Документации по запросу предложений указано:

- Общие требования к Предложению, в том числе к оформлению, сроку действия, к языку, к валюте (пункт 4.4);
- Требования к участникам и документам, подтверждающим соответствие Участника установленным требованиям (пункт 4.5);
- Порядок подачи предложений и их прием (пункт 4.6);
- Порядок вскрытия поступивших на запрос предложений конвертов (пункт 4.7);
- Оценка предложений и проведение переговоров (пункт 4.8), состоящая из двух этапов: отборочная стадия (пункт 4.8.2) и оценочная стадия (пункт 4.8.5).

Таким образом, требования, предъявляемые ГК РФ к заключению договора по результатам проведения открытого конкурса соблюдены ОАО «МРСК Сибири» - по спорному открытому запросу предложений. Как открытый конкурс воспринимает спорное размещение и заявитель - ООО фирма «Монтажсервис».

Что касается отсутствия сведения о начальной цене в уведомлении о проведении и Документации по запросу предложений, то комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что данное требование не всегда соблюдается ОАО «МРСК Сибири» и при проведении открытых конкурсов. Так в извещении о проведении конкурса на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции сетей 10 кВ г. Черногорск (район Кедровника) для филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в 2009

году в пункте 8 указано, что начальная (предельная) цена конкурса не установлена.

Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что ОАО «МРСК Сибири» добровольно взяло на себя обязательства по проведению открытого запроса предложения, соответствующего открытому конкурсу.

Кроме того, Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг ОАО «МРСК Сибири» установлены применяемые способы закупок (перечень разрешенных способов закупок): конкурс, за-прос предложений, запрос цен конкурентные переговоры, закупка у единст-венного источника, закупка путем участия в процедурах, организо-ванных продавцами продукции.

При рассмотрении двух способов конкурса и запроса предложений Ко-миссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что они практически не отличаются друг от друга.

конкурс	запрос предложений
5.2.1. В зависимости от возможного круга участников конкурс может быть открытым или закрытым.	5.3.1. В зависимости от возможного круга участников запрос предложений может быть открытым или закрытым.
5.2.2. В зависимости от числа этапов конкурс может быть одно-, двух-, и иным многоэтапным.	5.3.2. В зависимости от числа этапов запрос предложений может быть одно-, двух и иным многоэтапным.
5.2.3. В зависимости от наличия процедуры предварительного квалификационного отбора конкурс может быть с проведением или без проведения предварительного квалификационного отбора.	5.3.3. В зависимости от наличия процедуры предварительного квалификационного отбора запрос предложений может быть с проведением или без проведения предварительного квалификационного отбора.
5.2.4. Конкурс может проводиться в виде ценового, если единственным оценочным критерием для выбора победителя выступает минимальная цена предложения.	
5.2.5. В случае закупки особо сложной продукции конкурс может проводиться с применением специальных процедур закупки сложной продукции, определенных данным Положением.	5.3.4. В случае закупки особо сложной продукции запрос предложений может проводиться с применением специальных процедур закупки сложной продукции.

Подведение итогов производится постоянно действующей конкурсной комиссией филиалов ОАО «МРСК Сибири» на основании Положения, ут-вержденного Приказом ОАО «МРСК Сибири» от 23.03.2008 № 137.

Как указано выше, по результатам проведения открытого конкурса вы-игравшим признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Документацией открытого запроса предложений, соответствующей открыто-му конкурсу по этому признаку, победителем признается лицо, предложив-шее лучшие условия, исходя из следующих критериев:

- стоимость и структура стоимости оказываемых услуг, условия и гра-фик оказания услуг и их оплаты;
- технологические и организационно-технические предложения по ока-занию услуг;
- опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника.

В соответствии с пунктом 4.9.2 Документации открытого запроса пред-ложений решение комиссии по запросу предложений оформляется протоко-лом заседания комиссии. Согласно протоколу постоянно действующей кон-курсной комиссии филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» от 25.12.2008 № 30 победителем признан ООО «Электротехсервис» (655100, Республика

Хакасия, п.г.т. Усть-Абакан, ул. Добровольского, 10). Протокол подписан председателем постоянно действующей конкурсной комиссии О.А. Лендел, членами комиссии: С.И. Толстихиным, О.И. Якшиной, Г.А. Прелов-ской, А.А. Туктаревым, Н.Н. Савченко. Следует отметить, что согласно данным протоколом рассматривались восемь вопросов, из которых четыре по открытому конкурсу и четыре по открытому запросу предложений.

При этом, комиссией оценивались следующие критерии:

- Стоимость предложения;
- Срок выполнения работ;
- Условия оплаты – аванс, промежуточное выполнение, окончательный расчет.

Объявленные критерии - технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг, а также опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника, комиссией не оценивались. Это привело к нарушению порядка определения победителя. С победителем - ООО «Электротехсервис» заключен договор подряда № 11.19.424.09 от 10.03.2009.

Доводы ОАО «МРСК Сибири» о том, что в сметной документации ООО фирма «Монтажсервис» объем строительно-монтажных работ не учитывает всех необходимых работ, работами не учтены все необходимые материалы (уменьшено количество электроопор) со ссылкой на отчет об оценке Предложений (утвержден начальником департамента логистики и материально-технического обеспечения О.А. Лендел) не принимаются комиссией. Согласно пункту 4.8.2 рассматриваемой документации в рамках отборочной стадии комиссия должна проверить:

- а) правильность оформления Предложений и их соответствие требованиям настоящей Документации по запросу предложений по существу;
- б) соответствие Участников требованиям настоящей Документации по запросу предложений;
- в) соответствие коммерческого и технического предложения требованиям настоящей Документации по запросу предложений.

Комиссия имеет право отклонить предложение участника, которое не отвечает требованиям настоящей Документации по запросу предложений, а также по существу не отвечает техническим, коммерческим или договорным требованиям настоящей Документации по запросу предложений (подпункты б и в пункта 4.8.2.4 документации). Однако в представленном отчете об оценке Предложений в таблице «Оценка соответствия предлагаемых работ» в отношении ООО фирма «Монтажсервис» указано: работы, предлагаемые участником, соответствуют требованиям, установленным в документации по запросу предложений. В таблице «Оценка приемлемости договорных условий» в отношении ООО фирма «Монтажсервис» указано: коммерческие условия, предлагаемые участником запроса предложений, соответствуют требованиям, установленным в документации по запросу предложений. Таким образом, допустив ООО фирма «Монтажсервис» к оценочному этапу, комиссия не имеет права указывать на несоответствия, поскольку на этом этапе определяется победитель по другим критериям. В протоколе № 30 от 25.12.2008 в пункте 2 решения по вопросу № 6 указано: признать все предложения соответствующими условиям запроса предложений.

Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам. В соответствии с пунктом 3 части 1 указанной статьи закона при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе к нарушению порядка определения победителя торгов.

Нарушая порядок определения победителя при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, отвечающего признакам открытого конкурса, постоянно действующая конкурсная комиссия филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», тем самым лишила конкурентов участвовать в честной конкурентной борьбе, применила условия, отличающиеся от объявленных и добровольно взятых на себя, чем в одностороннем порядке повлияла на соперничество хозяйствующих субъектов.

В соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Учитывая изложенное, руководствуясь частями 1 и 4 статьи 17, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», статьями 421, 447 – 449, 1057 – 1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, Комиссия Хакасского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «МРСК Сибири», постоянно действующую конкурсную комиссию общества нарушившими пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения порядка определения победителя торгов.
2. Обратиться в Арбитражный суд Республики Хакасия с заявлением о признании открытого конкурса и заключенного по его результатам договора подряда № 10.19.424.09 от 10 марта 2009 года недействительными.

Председатель комиссии Э.Р. Гофман

Члены комиссии: О.В. Широкова

Т.В. Панова

Т.В. Темерева

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.