

РЕШЕНИЕ

по делу № 02-01-64-17-09

Резолютивная часть решения объявлена 10.11.2009 года
Новосибирск

г.

Решение изготовлено в полном объеме 16.11.2009 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Ельчанинов А. А. - заместитель руководителя управления, председатель

Комиссии;

Даниленко Г.Н. - начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии;

Бориленко Н. Д. - заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и естественных монополий, член Комиссии,

рассмотрев дело № 02-01-64-17-09 от 21.10.2009 по признакам нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ФЗ «О защите конкуренции») в отношении Федерального государственного унитарного предприятия «Новосибирский завод искусственного волокна» - ФГУП «НЗИВ» (633210, НСО, г. Искитим, микрорайон Южный),

в присутствии представителей закрытого акционерного общества Коммерческий банк «Глобэкс» - ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК»: <...>по доверенности, <...>по доверенности,

ФГУП «НЗИВ»: <...> по доверенности,

УСТАНОВИЛА

В Новосибирское УФАС России обратилось ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» в лице Филиала «Новосибирский» с заявлением в отношении ФГУП «НЗИВ», в действиях которого, по мнению заявителя, усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Заявитель сообщил следующее.

30.07.2009 года на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов (www.zakupki.gov.ru) было опубликовано извещение об открытом конкурсе на оказание финансовой услуги по оформлению

кредитной сделки – открытие заказчику ссудного счета и выдача ему кредита на сумму 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей.

ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» направило в установленные конкурсной документацией сроки заявку на участие в указанном открытом конкурсе. На этапе рассмотрения конкурсных заявок Конкурсная комиссия отказала в допуске к участию в конкурсе ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» с указанием причины – несоответствие требованиям конкурсной документации (пункт 3.9.1. раздела 1, пункт 3.5. раздела 2).

Согласно пункту 3.9.1. конкурсной документации, участник конкурса – кредитное учреждение, входящее в десятку крупнейших банков РФ, имеющее высокий рейтинг на рынке финансовых услуг, широкий спектр кредитных и иных продуктов, безупречную репутацию, солидных клиентов.

По мнению ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» данное положение устанавливает критерий для оценки заявок, в то время как Заказчик незаконно применил его в качестве дополнительного требования к участникам размещения заказа и незаконно отказал в допуске к участию в конкурсе ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК».

Часть 1 статьи 11 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ) устанавливает обязательные требования к участникам размещения заказа. ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» считает, что оно полностью соответствует указанным требованиям и Заказчиком не представлено доказательств обратного. В ответ на запрос заявителя о разъяснении результатов конкурса ФГУП «НЗИВ» пояснило, что конкурсная комиссия сочла необходимым условием наличие в конкурсной заявке информации, которая извещала бы заказчика о соответствии участника требованиям пункта 3.5. раздела 2 конкурсной документации.

Положения части 6 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ устанавливают, что Заказчик, вправе проверять соответствие участника размещения заказа требованиям, указанным в статье 11 названного закона. При этом заказчик не вправе возлагать на участников размещения заказа обязанность подтверждать соответствие данным требованиям.

На этом основании ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» считает, что ему было незаконно отказано в допуске к участию в конкурсе, что является нарушением статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» и может устранить или ограничить конкуренцию, а также может служить основанием для привлечения членов конкурсной комиссии ФГУП «НЗИВ» к административной ответственности.

В ходе рассмотрения указанного заявления Новосибирским УФАС России установлено следующее.

ФГУП «НЗИВ» проводило открытый конкурс на оказание финансовых услуг по оформлению кредитной сделки – открытие ссудного счета и выдача кредита на сумму 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей с 30.07.2009 года, по итогам которого победителем признано ОАО АКБ «Сбергательный банк Российской Федерации». Цель кредитования – пополнение оборотных средств для исполнения работ по договору комиссии № Р/501211121002-610780 от 17.01.2006 года с ФГУП «Рособоронэкспорт».

В соответствии со статьей 18 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26.07.2006 года (далее – ФЗ «О защите конкуренции») в числе прочих лиц субъекты естественных монополий должны осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 94-ФЗ) для оказания поименованных в указанной статье финансовых услуг.

Решением Правления МАП России от 16.10.98 г. № 42/1 ФГУП «НЗИВ» включено в реестр субъектов естественных монополий, оказывающих услуги по передаче электрической и (или) тепловой энергии по Новосибирской области за номером 54.1.13.

Из системного толкования статей 1 и 18 ФЗ «О защите конкуренции» следует, что возложение на субъектов естественных монополий обязанности по отбору финансовых организаций для оказания финансовых услуг введено законодателем именно в целях защиты конкуренции.

Кроме того, согласно правовой позиции, изложенной в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2003 N 45-О, запреты, установленные антимонопольным законодательством, направлены на достижение конституционных целей поддержки конкуренции и недопустимости монополизации.

Следовательно, возложение на ФГУП «НЗИВ» обязанности заключать любые договоры на оказание финансовых услуг исключительно по результатам открытого конкурса не соответствует целям ФЗ «О защите конкуренции». Такая обязанность представляет собой излишнее обременение частного субъекта, противоречащее свободе экономической деятельности.

ФГУП «НЗИВ» проводило открытый конкурс на оказание финансовых услуг по оформлению кредитной сделки – открытие ссудного счета и выдача кредита на сумму 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей с 30.07.2009 года, по итогам которого победителем признано ОАО АКБ «Сбергательный банк Российской Федерации». Цель кредитования – пополнение оборотных средств для исполнения работ по договору комиссии № P/501211121002-610780 от 17.01.2006 года с ФГУП «Рособоронэкспорт», то есть цель кредита не относится к услугам по передаче электрической и (или) тепловой энергии. Следовательно, такой договор может быть заключен без проведения процедуры отбора финансовых организаций.

Однако при проведении названного конкурса ФГУП «НЗИВ» воспользовалось правом, предоставленным ему действующим законодательством, избрало способ отбора кредитной организации через проведение конкурсных процедур. При таких условиях ФГУП «НЗИВ» обязано соблюдать требования законодательства о размещении заказов, в том числе требования к составлению конкурсной документации.

Анализ «Конкурсной документации открытого конкурса на оформление кредитной сделки с ФГУП «Новосибирский завод искусственного волокна» (КД) показал следующее.

1. Пунктом 3.9. раздела 1 КД установлены критерии оценки заявок участников

конкурса. В соответствии с подпунктом 3.9.1. КД участник конкурса – кредитное учреждение, должно входить в десятку крупнейших банков РФ, иметь высокий рейтинг на рынке финансовых услуг, широкий спектр кредитных и иных продуктов, безупречную репутацию солидных клиентов.

Указанное требование КД противоречит положениям части 1 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ по следующим основаниям:

- подобные требования к участникам торгов не предусмотрены законодательством РФ;

- соблюдение указанного требования не связано с ликвидацией участника конкурса, приостановлением его деятельности, наличием (отсутствием) у него задолженности по налогам, сборам обязательным платежам в бюджеты различных уровней и т.д.

Аналогично, требование КД о вхождении кредитного учреждения в десятку крупнейших банков РФ противоречит требованиям частей 2, 2.1., 3, статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ, которые расширяют спектр требований к участникам размещения заказов, однако в их число не входят требования, установленные подпунктом 3.9.1. раздела 1 КД.

Кроме того, в соответствии с частью 4 статьи 11 данного закона, кроме указанных в статьях 1 - 3 настоящей статьи требований, Правительство РФ, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Указанные действия конкурсной комиссии ФГУП «НЗИВ» по недопущению ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» к участию в открытом конкурсе привели также к нарушению данной конкурсной комиссией статьи 12 Федерального закона № 94-ФЗ, поскольку указанная статья содержит исчерпывающий перечень оснований отказа в допуске к участию в торгах.

При этом, вышеназванные нарушения Федерального закона № 94-ФЗ свидетельствуют о нарушении части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» путем ограничения доступа к участию в торгах и создания участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

2. Пунктом 3.5. раздела 2 «Инструкция по подготовке конкурсных заявок» КД установлены следующие обязательные требования к участникам размещения заказа:

1. Непроведение ликвидации или процедуры банкротства в отношении участника размещения заказа – юридического лица.

2. Неприостановление деятельности участника размещения заказа в порядке, предусмотренном Кодексом РФ об административных правонарушениях на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе.

3. Отсутствие у участника размещения заказа задолженности по начисленным налогам, сборам и иным платежам в бюджет любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает 25 процентов балансовой стоимости активов участника размещения

заказа по данным бухгалтерской отчетности за прошедший заверченный отчетный период.

4. Наличие у участника размещения заказа действующей лицензии на право оказания финансовых услуг, являющихся предметом конкурса.

В соответствии с частью 6 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ конкурсная комиссия проверяет соответствие участников размещения заказа требованию, указанному в пункте 2 части 2 настоящей статьи (отсутствие в реестре недобросовестных поставщиков сведений об участниках размещения заказа), если такое требование установлено заказчиком, уполномоченным органом, а также вправе проверять соответствие участника размещения заказа требованиям, указанным в пунктах 2-4 настоящей статьи. При этом заказчик, уполномоченный орган, конкурсная или аукционная комиссия не вправе возлагать на участников размещения заказа обязанность подтверждать соответствие данным требованиям.

Заявка ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» отклонена конкурсной комиссией ФГУП «НЗИВ» по причине непредставления им документов, подтверждающих соответствие указанной заявки требованиям, перечисленным в подпунктах 1-3 пункта 3.5. раздела 2 «Инструкции по подготовке конкурсных заявок». В то же время в КД отсутствовало требование к участникам конкурса представить эти подтверждающие документы.

Таким образом, ФГУП «НЗИВ» при проведении открытого конкурса на оформление кредитной сделки нарушило часть 6 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ.

В данном случае вышеназванные нарушения Федерального закона № 94-ФЗ также свидетельствуют о нарушении части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» путем ограничения доступа к участию в торгах.

3. В соответствии с подпунктом 1 пункта 16 Информационной карты (ИКК) конкурса критерием оценки заявок является процентная ставка (ПС). При этом заявке, содержащей минимальную процентную ставку по кредиту, присваивается максимальное число процентов – значимость – 100 баллов. Заявкам, содержащим более высокую процентную ставку по отношению к минимальной, значимость – 60 баллов.

В соответствии с частью 2 статьи 28 Федерального закона № 94-ФЗ Оценка и сопоставление заявок на участие в конкурсе осуществляется конкурсной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения государственного или муниципального контракта в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены КД. Совокупная значимость таких критериев должна составлять 100 процентов.

Таким образом, ПС является основным критерием оценки заявок на участие в конкурсе. В соответствии с порядком присвоения количества баллов, согласно подпункту 1 пункта 16 ИКК при оценке и сопоставлении заявок на участие в конкурсе возможно будет определить лишь участника, предложившего лучшие условия исполнения государственного контракта. Участника, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер <...> определить будет невозможно, поскольку, в соответствии с подпунктом 1 пункта 16 ИКК все иные участники

конкурса получат по указанному критерию по 60 баллов каждый.

Аналогичным образом в соответствии с подпунктом 2 пункта 16 ИКК установлены все другие критерии оценки заявок: дополнительная комиссия банка, залог, близость к заказчику. ИКК предусматривает только две оценки по указанным критериям: за лучшее предложение - максимальное количество баллов, за все иные предложения – одинаковое количество баллов всем оставшимся участникам размещения заказа.

В случае наступления ряда обстоятельств (отказ победителя от заключения контракта, открытие в отношении него процедуры банкротства, иное), в соответствии с частью 1 статьи 29 Федерального закона № 94-ФЗ государственный или муниципальный контракт заключается с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер <...> Таким образом, подпункт 1 пункта 16 ИКК содержит потенциальную возможность невыполнения положений части 1 статьи 29 данного закона и, как следствие, незаключение контракта.

Вышеназванное нарушение Федерального закона № 94-ФЗ свидетельствуют о нарушении части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции», поскольку оно может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции среди участников торгов.

В ходе рассмотрения дела № 02-01-64-17-09 на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» поддержало доводы и требования, изложенные в заявлении в Новосибирское УФАС России.

При этом представители ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» дополнительно пояснили следующее.

Условия по оформлению кредитной сделки – открытие ссудного счета и выдача кредита на сумму 50 000 000 (пятьдесят миллионов) рублей, которые предлагало ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК», были лучшими, поскольку открытие ссудного счета и выдача кредита предлагалось ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» без дополнительных комиссий, без обеспечения кредита, без поручительства третьего лица и без предоставления залога от ФГУП «НЗИВ».

Представитель ФГУП «НЗИВ» пояснил, что проведение данного конкурса на предприятии происходило впервые, опыт проведения конкурсных процедур отсутствует. При этом требование о вхождении кредитного учреждения в десятку крупнейших банков РФ – это требование вышестоящей организации – Государственной корпорации (ГК) «Ростехнология». Кроме того, 27.04.2009 ГК «Ростехнология», ОАО АКБ «Сберегательный банк Российской Федерации», ОАО «Банк ВТБ» и ОАО «Газпромбанк» подписан меморандум о сотрудничестве. В соответствии с условиями данного меморандума стороны договорились о сотрудничестве в сфере оказания широкого спектра банковских услуг, в том числе по реструктурированию и урегулированию платежей перед банками, оптимизации кредиторской и дебиторской задолженности, предоставление ГК «Ростехнология» и ее организациями банкам различных консультационных услуг, выработка концепции создания казначейства ГК «Ростехнология» и т.д. ФГУП «НЗИВ» вразрез с требованиями данного меморандума расширило список банков, приглашенных для участия в данном конкурсе до десяти, что, по мнению предприятия, должно было способствовать усилению конкуренции среди

участников конкурса.

На заседание Комиссии ФГУП «НЗИВ» представило Договор №110 от 21.09.2009 об открытии невозобновляемой кредитной линии (со свободным режимом выборки), заключенный между ОАО АКБ «Сбергательный банк Российской Федерации» в лице Искитимского отделения №5949 Сбербанка России и ФГУП «НЗИВ». Согласно пункту 2.3. вышеназванного договора выдача кредита производится в период доступности кредита, который истекает 1 ноября 2009 года включительно. Предоставленные кредитные ресурсы получены ФГУП «НЗИВ» в полном объеме и использованы предприятием по назначению. Также представлена копия выписки со счета ФГУП «НЗИВ» от 29.10.2009, подтверждающая перечисление денежных средств в соответствии с данным договором. Срок погашения кредита в соответствии с пунктом 2.5. данного договора – 1 июля 2010 года.

В результате рассмотрения указанного дела на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России ФГУП «НЗИВ» признало неправомерность включения в состав КД пункта 3.9.1 раздела 1, предъявления требования к ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» о подтверждении обстоятельств, перечисленных в подпунктах 1-3 пункта 3.5. раздела 2 «Инструкции по подготовке конкурсных заявок», а также необходимость ранжирования критериев оценки с целью присвоения порядковых номеров всем участникам торгов.

На основании изучения всех обстоятельств дела Комиссия приходит к следующим выводам:

1. ФГУП «НЗИВ», включив в конкурсную документацию требование о вхождении кредитного учреждения в десятку крупнейших банков РФ, нарушило часть 6 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ, что привело к нарушению части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» путем ограничения доступа к участию в торгах и создания участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

2. Пунктом 3.5. раздела 2 «Инструкция по подготовке конкурсных заявок» КД установлены 4 обязательных требования к участникам размещения заказа, три из которых (за исключением требования о наличии у участника размещения заказа действующей лицензии на право оказания финансовых услуг, являющихся предметом конкурса) уже установлены частью 1 статьи 11 Федерального закона № 94-ФЗ. В связи с тем, что в КД отсутствовало требование об обязанности участников конкурса представить документы, подтверждающие исполнение трех обязательных требований, установленных пунктом 3.5. раздела 2, заявка ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» была отклонена необоснованно.

Данное обстоятельство является нарушением части 6 указанной статьи Федерального закона № 94-ФЗ, что, в свою очередь, привело к нарушению части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» путем ограничения доступа к участию в торгах.

3. Установление подпунктами 1 и 2 пункта 16 Информационной карты конкурса для критериев оценки заявок «Процентная ставка», «Дополнительная комиссия банка», «Залог», «Близость к заказчику» только двух градаций: за лучшее предложение - максимальное количество баллов, за все иные предложения – одинаковое количество баллов всем остальным участникам размещения заказа противоречит

части 1 статьи 29 Федерального закона № 94-ФЗ, поскольку в случае наступления ряда обстоятельств (отказ победителя от заключения контракта, открытие в отношении него процедуры банкротства, иное) государственный или муниципальный контракт заключается с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер <...> Таким образом, подпункты 1 и 2 пункта 16 ИКК нарушают части 1 статьи 29 Федерального закона № 94-ФЗ, следствием чего могло стать незаключение контракта, что могло привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции среди участников торгов в нарушение части 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

4. В связи с тем, что нарушения статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» не влекут за собой последствий в виде привлечения к административной ответственности членов конкурсной комиссии, возбуждение Новосибирским УФАС России дел о привлечении членов конкурсной комиссии ФГУП «НЗИВ» к административной ответственности не соответствовало бы требованиям действующего законодательства.

5. Договор №110 от 21.09.2009 об открытии невозобновляемой кредитной линии (со свободным режимом выборки) между ОАО АКБ «Сбергательный банк Российской Федерации» в лице Искитимского отделения №5949 Сбербанка России и ФГУП «НЗИВ» уже заключен, согласно пункту 2.3. вышеназванного договора выдача кредита производится в период доступности кредита, который истекает 1 ноября 2009 года включительно, предоставленные кредитные ресурсы получены ФГУП «НЗИВ» в полном объеме и использованы предприятием по назначению. Учитывая вышеизложенные обстоятельства Новосибирское УФАС России считает обращение в суд с иском о признании недействительными итогов открытого конкурса на оказание финансовой услуги ФГУП «НЗИВ» по оформлению кредитной сделки – открытие заказчику ссудного счета и выдача ему кредита и заключенного по его результатам договора, нецелесообразным.

Учитывая изложенные обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать Федеральное государственное унитарное предприятие «Новосибирский завод искусственного волокна» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»:

- путем отклонения заявки на участие в конкурсе ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» по двум необоснованным причинам: неподтверждения ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» соответствия его заявки требованиям, установленным пунктом 3.5. раздела 2 конкурсной документации, а также в связи с тем, что ЗАО «ГЛОБЭКСБАНК» не входит в десятку крупнейших банков Российской Федерации;

- путем включения условия о вхождении участников размещения заказа в десятку крупнейших банков Российской Федерации в критерии оценки конкурсных заявок (пункт 3.9.1. раздела 2 Конкурсной документации);

- путем включения в Конкурсную документацию порядка оценки заявок, не позволяющего определить участника конкурса, заявке на участие в конкурсе

которого присвоен второй номер.

2. Признать, что основания для принятия иных мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства отсутствуют.

Решение Комиссии может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.6 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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

Председатель Комиссии

А. А. Ельчанинов

Члены Комиссии

Г.Н. Даниленко

Н. Д. Бориленко