

ОАО «Территориальная
генерирующая компания №2»
пр. Октября, д. 42, г. Ярославль,

ООО «ТД «Полифлок»
Северная промзона, 4/1,
г. Ленинск-Кузнецкий,
Кемеровская обл.,

Решение

по делу № 07-03/22-14 о нарушении антимонопольного законодательства

17 июля 2014 года г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме 24.07.2014 года

Комиссия Ярославского УФАС России по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Ярославского УФАС России <...>; члены Комиссии: начальник отдела контроля ТЭК и ЖКХ <...>, специалист-эксперт отдела контроля ТЭК и ЖКХ <...>,

в присутствии представителя по доверенности ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2» (далее — ОАО «ТГК-2») <...>,

рассмотрев 17 июля 2014 года дело № 07-03/22-14 по признакам нарушения ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2» части 1 статьи 17 Федерального

закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

установила:

Приказом Ярославского УФАС России от 11.06.2014 № 566 возбуждено дело № 07-03/22-14 в отношении ОАО «ТГК-2».

Основанием для возбуждения дела № 07-03/22-14 послужило решение Комиссии Ярославского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров от 21.04.2014 по делу № 06-07/33-14.

ООО «ТД «Полифлок» в своей жалобе выражает несогласие с действиями ОАО «ТГК-2» по проведению закупки на поставку катионита КУ-2-8 для нужд ГУ ОАО «ТГК-2» по Костромской области путем проведения закрытого запроса предложений, в связи с чем общество не смогло принять участие в запросе предложений. Представитель ОАО «ТГК-2» с вменяемым нарушением не согласился, пояснил, что Общество действовало в пределах реализации своих прав как заказчика, определило форму торгов, исходя из конкретных параметров закупки.

Комиссия проанализировала материалы дела № 07-03/22-14, установила следующее.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона №223-ФЗ «О закупках» настоящий Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг в том числе, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере теплоснабжения. Указанные субъекты обязаны осуществлять закупки в соответствии с поименованным Федеральным законом.

07.04.2014 года ОАО «ТГК-2» (далее также — заказчик) на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг www.zakupki.gov.ru, а также на интернет-сайте компании ОАО «ТГК-2» (www.tgc-2.ru) и на ЭТП «B2B-energo» (www.b2b-energo.ru), было размещено извещение о проведении закрытого запроса предложений на право заключения договора на поставку катионита КУ-2-8 для нужд ГУ ОАО «ТГК-2» по Костромской области.

В соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона №223-ФЗ «О закупках» документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке. Требования к документации о закупке установлены частью 10 статьи 4 Закона о закупках.

Положение о закупочной деятельности ОАО «ТГК-2» (далее также — Положение о закупках) утверждено Решением Совета директоров ОАО «ТГК-2» (протокол № 6/н от 27.03.2012) и размещено на официальном сайте в информационно-

телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг www.zakupki.gov.ru, данное Положение разработано в соответствии с Законом о закупках и регламентирует закупочную деятельность ОАО «ТГК-2», устанавливает основные требования к закупке, порядок подготовки проведения процедур закупки, способы закупки и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Для закрытого запроса предложений действуют ограничения, налагаемые пунктом 7.2 Положения о закупках.

Согласно пункту 7.2.1. Положения о закупках любые закрытые процедуры могут осуществляться в связи с наличием любого из следующих обстоятельств:

а) продукция в силу уровня сложности, специального характера, иных особенностей ее рынка может быть закуплена только у ограниченного круга поставщиков (число которых известно), при условии приглашения их всех к участию в конкурентной закупке;

б) прямое адресное привлечение участников является средством обеспечения конфиденциальности, необходимой в интересах Заказчика.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках одним из основополагающих принципов закупок, который обязаны соблюдать Заказчики, является принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Также, в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, Федеральный закон о закупках не содержит положений, которые позволяют заказчикам проводить закрытые процедуры, а Федеральный закон «О защите конкуренции» запрещает, в том числе, ограничение конкуренции путем предоставления преимущественного доступа участникам к информации.

В данном случае Распоряжением ОАО «ТГК-2» от 04.04.2014 № 137з «О проведении закрытого запроса предложений», а также в документации к закупке, установлено, что данная закупка должна быть организована и проведена среди заводов-изготовителей, либо официальных дилеров заводов. Указанным субъектам, как это следует из представленных документов, были направлены персональные приглашения к участию. Список участников данной закрытой закупки, которым были направлены письма-приглашения к участию в закупке, был сформирован из числа заводов-изготовителей и их официальных дилеров, со ссылкой на Приложение А к «Основным требованиям к применению ионитов на водоподготовительных установках тепловых электростанций. Технологическим рекомендациям по диагностике их качества и выбору», разработанных ОАО «ВТИ».

В то же время, анализ указанного документа показывает, что содержащиеся в Приложении А к Стандарту организации ВТИ 37.002-2005 «Основные требования к

применению ионитов на водоподготовительных установках тепловых электростанций, технологическим рекомендациям по диагностике их качества и выбору» заводы-изготовители и их официальные дилеры не являются хозяйствующими субъектами единственными и обязательными поставщиками катионита КУ-2-8 в силу следующего.

Указанный Стандарт не является нормативным актом, не опубликован в установленном законом порядке, не содержит общеобязательных положений. Кроме того, он издан не органом государственной власти, а хозяйствующим субъектом. Действующее законодательства не содержит требований к поставщикам катионита проходить регистрацию в каких-либо органах государственной власти, получать специальные лицензии, разрешения на осуществление деятельности. Таким образом, исчерпывающий перечень поставщиков катионита не может быть установлен на основании какого-либо документа, выданного органом власти или хозяйствующим субъектом.

Согласно раздела 4.5 «Требования к Участникам, подтверждение соответствия предъявляемым требованиям» документации на закрытый запрос предложений на право заключения договора на поставку катионита КУ-2-8 для нужд ГУ ОАО «ТГК-2» по Костромской области заказчиком к участникам процедуры не установлено специальных требований, а именно обладание лицензиями и разрешениями на поставку катионита КУ-2-8.

Таким образом, круг поставщиков катионита КУ-2-8 не может быть заранее определен. В этой ситуации применение закрытой формы проведения торгов является неправомерным, так как позволяет отдельным субъектам, действующим на рынке, получить в преимущественном порядке (путем направления предложения об участии) информацию о проведении закупочной процедуры.

Комиссией Ярославского УФАС России установлено, что на рынке поставки катионита КУ-2-8 имеется хозяйствующий субъект — ООО «ТД «Полифлок», который готов был поставить данный товар, однако в силу того, что заказчиком был выбран закрытый способ размещения данной закупки не смог реализовать свою возможность.

Анализируя возможность применения в данном случае в качестве способа закупки запроса предложений, Комиссия констатирует следующее.

В соответствии с подпунктом 7.5.1 пункта 7.5 Положения о закупках запрос предложений может проводиться на оказание работ, услуг и поставку сложной продукции, а также тогда когда заказчику затруднительно сформулировать подробные спецификации продукции или определить характеристики услуг/работ или если в силу технических особенностей продукции необходимо уточнить характеристики продукции или при выполнении хотя бы одного из следующих условий:

а) на проведение конкурса нет времени или его проведение нецелесообразно по каким-то причинам, однако обстоятельства, требующие немедленного проведения закупки у единственного источника, отсутствуют, а сложность продукции или условий ее поставки не допускают проведения запроса цен;

б) необходимо провести переговоры с участниками, а использование процедуры

двух- и многоэтапного конкурса с учетом затрат времени или по иным веским причинам нецелесообразно.

В данном случае требования к товару были сформированы ОАО «ТГК-2» на основании ГОСТ 20298-74 (технические требования на поставку смолы, п. 4). Иных оснований для применения в качестве способа закупки запроса предложений со стороны ОАО «ТГК-2» заявлено не было. Анализ заключенного договора также показывает, что предметом поставки является товар, соответствующий требованиям ГОСТ, а значит, сложность в его описании отсутствовала.

Таким образом, применение в качестве способа закупки запроса предложений не является обоснованным.

Следовательно, в данном случае заказчиком допущено нарушение подпункта «а» пункта 7.2.1. Положения о закупках, что привело к размещению закупки на поставки катионита КУ-2-8 только среди ограниченного круга лиц, а именно заводов-изготовителей, которым были направлены соответствующие приглашения.

Кроме того, запрос предложений предполагает иные процедуры, нежели аукцион или запрос цен, в том числе, оценку поставщиков по дополнительным критериям, осуществление переговоров, т.е. усложняют процедуру закупки (п. 8.7.17 – 8.7.23), внося в нее элементы субъективной оценки направленных предложений.

Таким образом, в отсутствии специальных требований к участникам процедуры, закрепленных в действующем законодательстве, в силу уровня сложности, специального характера, иных особенностей поставки катионита КУ-2-8, а также при отсутствии перечня товаров, работ, услуг, в соответствии с которым отдельные виды юридических лиц обязаны были проводить только закрытые процедуры заказчик в нарушение требований Положения о закупках неправильно избрал способ и форму закупки на поставку катионита КУ-2-8 — закрытый запрос предложений.

Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о том, что в данном случае закупка катионита КУ-2-8 для нужд ГУ ОАО «ТГК-2» по Костромской области должна проводиться путем проведения открытых процедур, а именно открытого аукциона в электронной форме, запроса цен.

В настоящем случае, оценивая действия ОАО «ТГК-2» на предмет соответствия ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции», Ярославское УФАС констатирует следующее:

Запрещаются действия, негативно влияющие, ограничивающие конкуренцию. В соответствии со ст. 4 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции»

признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования

хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации

конкуренция - 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.

товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее - определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами

В настоящем случае товаром выступал катионит КУ -2-8 (раздел 2413253 Катиониты КУ-2, КУ-23, КУ-26 "ОК 004-93. Общероссийского классификатора видов экономической деятельности, продукции и услуг"). Товарные границы в настоящем случае сужаются по сравнению с общими, так как заказчик требует поставить именно указанный товар. Возможность заменить его иным конкурсной документацией не предусмотрена. Поставка осуществлялась для нужд ОАО «ТГК-2» в г. Кострома, в то же время поставщик мог быть из любого региона РФ, в частности ООО «Электро» зарегистрировано в г. Москва. Таким образом, географические границы рынка определяются как Российская Федерация.

Барьерами входа на рынок для данной конкретной закупки является необходимость выполнения требований ОАО «ТГК-2».

Рассматриваемый рынок поставки катионита в рамках проведенного запроса предложений являлся конкурентным, в то же время ООО «Полифлок» не имело возможности принять участие в проводимой процедуре, а значит, конкуренция была ограничена, а именно хозяйствующему субъекту ООО «Полифлок» ставились непреодолимые препятствия для доступа на рынок (ограниченный рамками данной конкретной процедуры).

Следовательно, при закупке ООО «ТГК-2» катионита КУ-2-8 путем проведения закрытого запроса предложений был необоснованно ограничен круг потенциальных поставщиков, в том числе ООО «ТД «Полифлок», которому не было направлено соответствующее приглашение, ограничена конкуренция.

Таким образом, действия ОАО «ТГК-2» по необоснованному сокращению круга потенциальных участников закупки, путем избрания ненадлежащего способа закупки - закрытого запроса предложений в нарушение Положения о закупках ОАО «ТГК-2», повлекли ограничение круга потенциальных участников данной закупки, в том числе ООО «ТД «Полифлок», образуют нарушение части 1 статьи 17

Федерального закона «О защите конкуренции».

На момент рассмотрения данного дела между ОАО «ТГК-2» и ООО «Электро» заключен договор поставки катионита КУ-2-8 для нужд ГУ ОАО «ТГК-2» по Костромской области, который также на момент рассмотрения данного дела исполнен.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

решила:

1. Признать ОАО «Территориальная генерирующая компания № 2» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года «О защите конкуренции» № 135-ФЗ.
2. Материалы дела передать уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>