

Заказное с уведомлением о вручении

Заявителю:

ООО «ТехЭнергохолдинг»

141201, Московская обл., г. Пушкино,

Ярославское шоссе, д 2В, пом 21

E-mail: tehenergoholding@mail.ru

Ответчику:

АО «ОРЕЛОБЛЭНЕРГО»

302030, Орловская обл., г. Орёл,

пл. Поликарпова, дом 8

E-mail: omts@oreloblenergo.ru

РЕШЕНИЕ

г. Орел, ул. Салтыкова-Щедрина, 21

Резолютивная часть решения оглашена «16» июля 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «19» июля 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства № 057/01/17-347/2019 в составе:

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>

<...> (далее – Комиссия),

рассмотрев дело № 057/01/17-347/2019, возбужденное по признакам нарушения АО «Орелоблэнерго» (юридический адрес: 302030 Орловская область, г. Орел, ул. Площадь Поликарпова, д. 8; далее – Ответчик) статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), с участием на заседании представителей Ответчика (АО «Орелоблэнерго»): <...> (доверенность от 27.04.2019 №01-27-06/85), <...> (доверенность от 11.07.2019 № 01-27-06/101), в отсутствие представителей Заявителя (ООО «ТехЭнергохолдинг»); установила:

Дело № 057/01/17-347/2019 было возбуждено на основании приказа Управления от 29.04.2019 № 51 в отношении АО «Орелоблэнерго» по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившихся в установлении Организатором торгов – АО «Орелоблэнерго» требования к участникам торгов на поставку кабельной арматуры для монтажа СИП для нужд АО «Орелоблэнерго» по предоставлению 157 образцов закупаемой продукции с протоколами испытаний, сертификатами, декларациями соответствия до окончания срока подачи заявок на электронную торговую площадку. Определением от 29.04.2019 (исх.№ 2141/02 от 29.04.2019) дело № 057/01/17-347/2019 было назначено к рассмотрению на 16.05.2019.

Указанное дело было возбуждено по результатам рассмотрения жалобы ООО «ТехЭнергохолдинг» на действия Организатора торгов (АО «Орелоблэнерго») при проведении открытого аукциона № 31907618117 на поставку кабельной арматуры для монтажа СИП для нужд АО «Орелоблэнерго» в 1 полугодии 2019 года (на сайте <http://zakupki.gov.ru> извещение № 31907618117, далее - Аукцион) (далее - Жалоба). В Жалобе Заявитель указывает, что Организатор торгов при разработке документации Аукциона включил в нее требования, ограничивающие конкуренцию и не соответствующие требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223-ФЗ).

В ходе заседания Комиссии по рассмотрению Жалобы представители Организатора торгов поясняли, что включение в документацию об Аукционе требований к участникам Аукциона о представлении образцов всей продукции, закупаемой в рамках Аукциона, а также протоколы испытаний, сертификаты соответствия, декларации соответствия данной продукции до срока окончания подачи заявок на ЭТП определено подпунктами «д» и «е» пункта 5.2 Положения.

Согласно подпунктам «д» и «е» пункта 5.2 Положения при формировании требований к закупаемой Продукции Заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

- (д) в описание закупаемой продукции не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества Участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

- (е) в случае использования в описании продукции указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

*несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

*закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

*закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

*закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров, в целях исполнения обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссией Орловского УФАС России по рассмотрению Жалобы (дело № №057/07/3-133/2019) было установлено, что буквальное толкование данных норм Положения позволяет определить, что в указанных подпунктах Положения говорится исключительно о процессе (правилах) описания требований Организатора торгов к закупаемой им продукции, но никак не о возможности (праве) Организатора торгов требовать от участников закупки до начала проведения торгов предоставления промышленных образцов продукции.

Положения Закона 223-ФЗ также не содержат норм, дающих возможность (право) требовать от участника закупки поставку образцов продукции, закупаемой в рамках закупочных процедур до срока окончания подачи заявок на электронную торговую площадку.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, действия, направленные на создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Частью 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что положения части 1 указанной статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом №223-ФЗ.

Решением Комиссии по делу №057/07/3-133/2019 Жалоба ООО «ТехЭнергохолдинг» была признана обоснованной, Организатору торгов выдано предписание о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения Аукциона, согласно которому:

1. В срок до 22.04.2019 совершить действия, направленные на устранение нарушений порядка организации и проведения Аукциона, путем отмены протоколов, составленных в ходе проведения Аукциона, внесения изменений в документацию об Аукционе (с учетом решения от 10 апреля 2019 года № 057/07/3-133/2019).

2. В течение трех рабочих дней после исполнения настоящего предписания, представить в адрес Управления доказательств его исполнения.

Указанное решение Комиссии и выданное на его основании предписание в судебных инстанциях АО «Орелоблэнерго» не обжаловались.

Согласно информации, имеющейся в распоряжении Комиссии, АО «Орелоблэнерго» письмом от 17.04.2019 №01-11-04/759 сообщило об исполнении указанного предписания путем внесения соответствующих изменений в документацию о проведении рассматриваемой закупки (№682012 на сайте rts-tender.ru).

Принимая во внимание установленные при рассмотрении Жалобы признаки нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях АО «Орелоблэнерго», определением от 29.04.2019 о назначении дела № 057/01/17-347/2019 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, к участию в деле были привлечены: в качестве заявителя: ООО «ТехЭнергохолдинг» (ИНН 5038110241; 141201, Московская область, Пушкинский район, г. Пушкино, Ярославское шоссе, д. 2-В), в качестве ответчика - заказчика открытого аукциона № 31907618117 АО «Орелоблэнерго» (ИНН 5751028520; 302030, г. Орел, пл. Поликарпова, д. 8). Данным Определением у лиц, привлеченных к рассмотрению дела, была запрошена необходимая информация и установлен срок ее представления.

Копия приказа о возбуждении дела № 057/01/17-347/2019 и копия определения о назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению были направлены в адрес Заявителя и Ответчика письмами от 29.04.2019. Указанная корреспонденция была получена названными адресатами, о чем свидетельствуют данные почтовых уведомлений о вручении (имеются в материалах дела).

В представленной согласно Определению информации (письмо АО «Орелоблэнерго» от 13.05.2019 №01-27-05/111) Ответчик также указал, что требование о предоставлении промышленных образцов соответствует подпункту «д» пункта 5.2. Положения о закупке товаров, работ и услуг АО «Орелоблэнерго», утвержденного Советом директоров АО «Орелоблэнерго» (протокол №5 от 29.11.2018), а также пп. «е» п. 5.2. Положения.

Вместе с тем Ответчиком отмечено, что доказательств того, что условия квалификационного отбора являются непреодолимыми для потенциальных участников, а действия заказчика направлены на ограничение конкуренции и дискриминацию, заявителем не предоставлены. Требования в равной степени применялись ко всем участникам, что исключает наличие в действиях Общества нарушений требований законодательства в части соблюдения принципа равноправия и отсутствия дискриминации.

Заявителем согласно Определению от 29.04.2019 была изложена позиция по рассматриваемому делу, а также представлено ходатайство о проведении заседания по рассмотрению дела №057/01/17-347/2019, назначенного 16.05.2019, в отсутствие Заявителя (письмо от 15.05.2019 №141).

Письмом от 15.05.2019 №141 Заявитель указал, что ООО «ТехЭнергохолдинг» не участвовал в аукционе №31907618117 по причине того, что не имел возможности предоставить 157 образцов продукции вместе со своей заявкой, как того требовал Заказчик, посчитав, что такие требования нарушают законодательство РФ и дают преимущественное право для тех участников, которые имеют склады непосредственно на территории г. Орла, а участники, которые находятся в иных регионах, будут нести вынужденные расходы по их приобретению, доставке, и в

случае если эти участники не будут признаны победителями, то и расходы по возврату этих образцов, что автоматически ставит участников в неравное положение. Не предоставление образцов продукции вместе со своей заявкой является основанием для отклонения заявки, влечет дополнительные необоснованные расходы, в то время как предоставление образцов в свою очередь также не гарантирует участнику победу в аукционе.

По мнению ООО «ТехЭнергохолдинг», АО «Орелоблэнерго», установив требование, предусматривающее предоставление на стадии подачи заявок 157 образцов товара, нарушило п. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, тем самым ограничив конкуренцию, и дав преимущество определенным участникам, которые имели возможность предоставить образцы в срок.

Вместе с тем Заявитель отметил, что Орловским УФАС России была рассмотрена жалоба, касающаяся рассматриваемого вопроса (дело №057/07/3-133/2019), с позиции нарушения Федерального закона № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», и доводы жалобы признаны обоснованными.

16.05.2019 на заседании Комиссии по рассмотрению дела №057/01/17-347/2019 представитель Ответчика поддержал свою позицию, изложенную письменно.

В целях получения дополнительных доказательств определением от 16.05.2019 (исх. №2438/02 от 17.05.2019) рассмотрение дела № 057/01/17-347/2019 было отложено и назначено к рассмотрению на 24.06.2019. Указанным определением о лиц, участвующих в деле была запрошена необходимая информация.

В представленной согласно Определению информации (письмо АО «Орелоблэнерго» от 14.06.2019 №01-27-05/140) Ответчик пояснил, что причиной отклонения заявок участников аукционов №№31806412335, 31907618117, связанных с закупкой кабельной арматуры для СИП, явилось предоставление недостоверных сведений участником ООО «Форэнерго-Трейд» (аукцион №31806412335) и непредставление документов, подтверждающих опыт поставки аналогичной предмету рассматриваемого аукциона продукции (аукцион №31907618117).

Заявителем согласно Определению от 16.05.2019 было представлено ходатайство о проведении заседания по рассмотрению дела №057/01/17-347/2019, назначенного 24.06.2019, в отсутствие Заявителя (письмо исх.№161, б/д).

В данном письме Заявитель отметил, что не находит признаков ограничения конкуренции в действиях АО «Орелоблэнерго» после исполнения последним предписания Орловского УФАС России от 12.04.2019 по делу № 057/07/3-133/2019.

Участие в аукционе №31907618117 ООО «ТехЭнергохолдинг» после внесения Ответчиком изменений в аукционную документацию не принял по причине повышения цены поставщиками на требуемую продукцию и отсутствие некоторых требуемых позиций продукции. Тем не менее, по мнению Заявителя, преимущество до исполнения Ответчиком названного предписания Орловского УФАС России, предоставлялось участникам, находящимся в непосредственной близости от места поставки образцов, так как только уверенный в победе участник мог пойти на такие расходы как предоставление 157 образцов продукции за свой счет, а в случае если участник не будет признан победителем, то плюсом на расходы по

вывозу данных образцов продукции. после завершения аукциона.

Опрошенные в ходе рассмотрения дела №057/01/17-347/2019 хозяйствующие субъекты – участники торгов, предмет которых связан с поставкой кабельной арматуры для монтажа СИП для нужд АО «Орелоблэнерго», пояснили следующее.

ООО НПЦ «Модуль» в письме от 14.06.2019 №18/Б указало, что имеет возможность принимать участие в закупках по поставке кабельной арматуры для монтажа СИП и ранее принимало участие в подобных закупках. По мнению Общества, предоставление образцов продукции заказчику торгов до окончания подачи заявок приводит к выбору более надежного поставщика.

ООО «Промснаб-Электромонтаж» в письме от 14.06.2019 № 19/Б пояснило, что предмет закупки извещение № 31907618117 не являлся экономически выгодным для организации на момент проведения торгов. При этом Общество имеет возможность принимать участие в подобных закупках, барьеров, препятствующих хозяйствующим субъектам при участии в рассматриваемых закупках, не существует.

ООО «Нилед» письмом от 13.06.2019 №518/1118 пояснило, что установление требований к участникам аукциона №31907618117 по поставке закупаемых образцов продукции с протоколами испытаний, сертификатами, декларациями соответствия до окончания срока подачи заявок на электронную торговую площадку обеспечивает равные условия участникам закупочной процедуры и не ограничивает конкуренцию.

ООО «Форэнерго-Трейд» в письме от 13.06.2019 №1306ФЭТ-19 отметило, что предоставление образцов продукции до окончания подачи заявок является трудной задачей, включающей решение различных логистических проблем, накладывающей дополнительное финансовое обременение. По мнению Общества, никакого практического смысла это не имеет, так как для полноценных испытаний продукции необходимо наличие аккредитованного испытательного центра (ИЦ) с соответствующим оборудованием. Сведений в реестре Росаккредитации о наличии подобного ИЦ в АО «Орелоблэнерго» нет. Кроме того, испытания арматуры СИП подразумевают ряд ресурсных и климатических испытаний, цикл которых длится несколько месяцев. Таким образом, даже если предположить наличие в АО «Орелоблэнерго» или других смежных организациях полноценного аккредитованного ИЦ, необходимого времени для проведения испытаний продукции рамках закупочной процедуры нет. Методиками испытаний также зачастую предусматривается приложение нагрузок и воздействие сред, после которых дальнейшее использование изделий невозможно, то есть требуемые АО «Орелоблэнерго» в рамках закупочной процедуры образцы продукции в количестве 157 штук могут быть просто приведены в негодность без каких-либо компенсаций.

ООО «Стиль-Мастер» в письме от 06.06.2019 №330 указало, что требования АО «Орелоблэнерго» о предоставлении до окончания срока подачи заявок на участие образцов продукции является излишним, предоставление 157 образцов продукции является затруднительным.

24.06.2019 на заседании Комиссии по рассмотрению дела №057/01/17-347/2019 представитель Ответчика поддержал свою позицию, изложенную письменно, а

также пояснил, что АО «Орелоблэнерго» имеет специализированную лабораторию для оценки качества испытания продукции. Данная лаборатория оказывает также различные услуги сторонним организациям.

В целях получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела №057/01/17-347/2019 определением от 24.06.2019 (исх.№3052/02 от 25.06.2019) было отложено, запрошена необходимая для рассмотрения дела по существу информация. Рассмотрение дела было назначено на 16.07.2019.

Как следовало из письма Ответчика от 10.07.2019 №01-27-05/150, представленного во исполнение определения от 24.06.2019, лабораторных испытаний образцов арматуры СИП АО «Орелоблэнерго» не проводит. Работниками общества проводится визуальный осмотр образцов, в том числе с выездом на место нахождения воздушной линии для их практической проверки. Для установления надлежащего качества образцов арматуры СИП требуется 1 рабочий день, при этом причинения ущерба образцам арматуры СИП не производится.

16.07.2018 в ходе рассмотрения дела Комиссией были изучены обстоятельства рассматриваемого дела, заслушаны мнения присутствующих на заседании представителей лиц Ответчика. С учетом рассмотрения всех материалов дела, собранных в процессе производства, доказательств и доводов лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

1. Заявитель на момент вынесения решения по рассматриваемому делу претензий к Ответчику не имеет, полагает, что после исполнения АО «Орелоблэнерго» предписания Орловского УФАС России от 12.04.2019, нарушение антимонопольного законодательства со стороны Ответчика устранено.

2. Позиции опрошенных в ходе рассмотрения настоящего дела участников закупочных процедур на право заключения договора на поставку кабельной арматуры для СИП, проводимых АО «Орелоблэнерго», в том числе участников аукциона № 31907618117, разделились. Большинство данных участников считают, что предоставление заказчику торгов до окончания подачи заявок на участие в аукционе, образцов закупаемой продукции и подтверждающей ее качество соответствующей документации, приводит к выбору более надежного поставщика и поставке качественной продукции по рассматриваемому предмету закупки, барьеры для участия в подобных закупочных процедурах отсутствуют.

3. При проведении АО «Орелоблэнерго» закупочных процедур на предмет поставки кабельной арматуры для СИП в период с 2018 года по дату вынесения решения по настоящему делу: аукционы №№ 31806412335 (количество поданных заявок на участие – 7), 31907618117 (количество поданных заявок на участие – 3), имело место наличие конкурентной борьбы между участниками, в результате чего происходило снижение начальной максимальной цены договора (контракта), то есть так же имело место наличие ценовой конкуренции.

Учитывая изложенное, в действиях Ответчика по делу №057/01/17-347/2019, нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции не усматривается.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 2-3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Производство по делу №057/01/17-347/2019 в отношении АО «Орелоблэнерго» прекратить.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражном суде.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>