

РЕШЕНИЕ

по делу № А-100/17-16

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

лютивная часть объявлена 19 декабря 2016 года
решение в полном объеме изготовлено 30 декабря 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее – Башкортостанское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>

<...>

<...>

при участии представителей от ответчика – <...>, от заявителя: <...>, рассмотрев дело №А-100/17-16 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" в отношении ПАО «АНК «Башнефть»

УСТАНОВИЛА:

3 Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан поступил жалоба ООО «Флюид Бизнес» на действия ПАО АНК «Башнефть» по недопуску заявителя к участию в закупках.

Исходя из обращения заявителя и представленных документов (Письмо ПАО АНК «Башнефть» от 17.06.2016 №07-07-15/07308 о недопуске ООО «Флюид Бизнес» к участию в закупках, Уведомление от 18.07.2016 №07-07-15/08602 о неизменности решения о наличии негативного опыта работы Центральной закупочной комиссии ПАО АНК «Башнефть» принимает решение о том, что у ООО «Флюид Бизнес» имеется негативный опыт работы в связи с выявленным фактом ненадлежащего исполнения договорных обязательств по договору от 30.12.2014 №БНФ/П/33/148/15/МТС на поставку насосных агрегатов, а именно в связи с существенным нарушением сроков поставки оборудования.

Исходя из позиции ПАО АНК «Башнефть» поскольку указанные действия могут привести к негативным последствиям для ПАО АНК «Башнефть», его филиалов и дочерних обществ, указанное решение о не допуске ООО «Флюид Бизнес» с 15.06.2016 по 15.06.2018 к участию в закупках, проводимых в Группе компаний ПАО АНК «Башнефть», в связи с несоответствием ООО «Флюид Бизнес» общим требованиям, указанным в п. 6.3.1 Положения о закупке товаров, работ, услуг Группы компаний ПАО АНК «Башнефть».

Пунктом 6.3.1 Положения о закупках Группы компаний ПАО АНК «Башнефть» установлены общие требования к участникам закупки.

Так, к участникам закупки предъявляются следующие общие требования, в том числе:

- отсутствие у участника негативного опыта работы с Обществом, Филиалами, ДОО за период : года, предшествующий дате размещения извещения о закупке в ЕИС, а именно:

а) отсутствие фактов предоставления недостоверных сведений;

б) отсутствие фактов причинения вреда имуществу Общества, Филиалов, ДОО;

в) отсутствие фактов неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных обязательств перед Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДОО;

7) отсутствие фактов уклонения от заключения договора с Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДО по итогам ранее проведенных Обществом, Филиалами, ДО процедур закупок, которых участник был признан победителем;

Согласно части 7 статьи 3 Закона о закупках при закупке заказчик вправе установить требования об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков предусмотренном статьей 5 Закона о закупках, и (или) в реестре недобросовестных поставщиков предусмотренном Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Данное Требование Заказчика об отсутствии у участника негативного опыта работы с Обществом, Филиалами, ДО за период 2 года, предшествующий дате размещения извещения о закупке в ЕИС не основано на положениях Закона о закупках и ограничивает количество потенциальных участников Запроса предложений.

В соответствии с частью 12 статьи 44 Федерального Закона от 26 июля 2006 №135 ФЗ "О защите конкуренции" приказа №243 от 19.08.2016 было принято решение о создании Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы России по Республике Башкортостан по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства и возбуждении дела по признакам нарушения ПАО АНК «Башнефть» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Исследовав имеющиеся материалы дела, заслушав мнения представителей лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения антимонопольного законодательства, Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к следующим выводам.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика на момент возбуждения дела регламентировалась Положением о закупках товаров, работ, услуг Группы компаний ПАО АНК «Башнефть», утвержденным решением Совета директоров общества 10.12.2015 (далее – Положение о закупке).

Пунктом 6.3.1 Положения о закупках Группы компаний ПАО АНК «Башнефть» установлены общие требования к участникам закупки.

Так, к участникам закупки предъявляются следующие общие требования, в том числе:

- отсутствие у участника негативного опыта работы с Обществом, Филиалами, ДО за период 2 года, предшествующий дате размещения извещения о закупке в ЕИС, а именно:

а) отсутствие фактов предоставления недостоверных сведений;

б) отсутствие фактов причинения вреда имуществу Общества, Филиалов, ДО;

в) отсутствие фактов неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных обязательств перед Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДО;

г) отсутствие фактов уклонения от заключения договора с Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДО по итогам ранее проведенных Обществом, Филиалами, ДО процедур закупок, которых участник был признан победителем.

Определением от 19.08.2016 рассмотрение дела назначено на 07.09.2016. У ответчика запрошена письменная позиция по делу.

07.09.2016 рассмотрение дела отложено в связи с ходатайством ПАО АНК «Башнефть» (вх. 12913 от 06.09.2016) об отложении рассмотрения дела, рассмотрение назначено на 20.09.2016.

Ответчиком представлены следующие письменные пояснения:

«При проведении закупки общество и заказчик руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом № 223-ФЗ и другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 ст. 2 Федерального закона № 223-ФЗ правовыми актами, регламентирующими правила закупки, а также Положением о закупках.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, организатора закупки 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. При осуществлении закупочной деятельности Общество руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг Группы компаний ПАО АНК «Башнефть» (далее - Положение о закупках), утвержденным Решением Совета Директоров Общества от 30.06.2016.

Целями регулирования Федерального закона № 223-ФЗ в числе прочего являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, (п. 1, ст. 1 Федерального закона № 223-ФЗ).

Для соответствия указанным целям в п. 6.3.1 Положения установлены общие требования к участникам закупки.

Одним из таких требований является отсутствие у участника негативного опыта работы с Обществом, Филиалами, ДО за период 2 года, предшествующий дате размещения извещения о закупке в Единой информационной системе (далее - ЕИС).

В связи с тем, что Федеральным законом №223-ФЗ не допускается установление неизмеряемых требований к участникам закупки, Обществом, помимо указания на период отсутствия негативного опыта, раскрывается понятие «негативный опыт», путем установления четких параметров и критериев, а именно:

а) отсутствие фактов предоставления недостоверных сведений;

б) отсутствие фактов причинения вреда имуществу Общества, Филиалов, ДО;

в) отсутствие фактов неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных обязательств перед Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДО;

г) отсутствие фактов уклонения от заключения договора с Обществом (в том числе в лице Филиалов), ДО по итогам ранее проведенных Обществом, Филиалами, ДО процедур закупок, в которых участник был признан победителем.

ПАО АНК «Башнефть» и его дочерние общества являются коммерческими предприятиями, осуществляющими предпринимательскую деятельность. Основная цель предпринимательской деятельности - получение прибыли. Согласно пункту 2 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность.

Соответственно в своей деятельности предприятие имеет право проявлять должную осмотрительность при выборе контрагента и по условиям делового оборота может оценивать потенциальных контрагентов для исключения риска срыва сроков производства, собственных договорных обязательств.

Учитывая, что большая часть объектов ГК Общества относится к опасным производственным объектам и деятельность на таких объектах контролируется государственными органами (Росприроднадзор, Ростехнадзор и т.п.) также основным фактором установления указанного требования является своевременность проведения замены оборудования (в связи с истечением срока эксплуатации, выявление неисправности и т.д.), строительства объектов, поставки оборудования, а также оказания/выполнения сопутствующих услуг/работ является гарантией безаварийной эксплуатации опасного производственного объекта. Также в случае поставки оборудования/выполнения работ/оказания услуг несоответствующего заявленным критериям качества или срыва сроков поставки, возникает риск невыполнения Целевых программ, ряда экологических мероприятий, несоблюдения требований Российского законодательства и т.д.

Учитывая вышеизложенное, установление общего требования к участникам об отсутствии

негативного опыта работы с ГК Общества является целесообразным, обоснованным и непротиворечащим действующему законодательству. Указанное требование применяется ко всем участникам, без представления предпочтений.

Требование не ограничивает конкуренцию, а лишь исключает риск вступления ГК Общества в гражданско-правовые отношения с недобросовестными контрагентами.

Указанное требование к участникам является конкретным, однозначным и четко определенным, не нарушает установленного ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции запрета на совершение действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В Положении указано, что участник закупки считается нарушившим данное требование при наличии соответствующего решения Общества. Таким образом, факт наличия у лица негативного опыта работы с Обществом устанавливается с момента принятия Обществом соответствующего решения (о таком решении лицо, в том числе и Заявитель, уведомляется Обществом).

В ходе осуществления финансово-хозяйственной деятельности возникают случаи недобросовестного поведения контрагентов, участников закупок, и иных юридических или физических лиц. С целью минимизации риска возникновения негативных последствий для Общества при вступлении в гражданско-правовые отношения с контрагентами, а также учитывая специфику деятельности Группы компаний ПАО АНК «Башнефть», стратегическую важность такой деятельности для государства в целом, необходимость выполнения в установленные сроки Федеральных программ, находящихся на контроле Президента РФ, а также в связи с тем, что вся производственная деятельность Общества связана с работой на опасных производственных объектах, Общество выявляет, анализирует и фиксирует факты наличия негативного опыта работы.

Решение о наличии у лица негативного опыта работы принимается Обществом коллегиально, с учетом проведения всестороннего анализа, документов, подтверждающих наличие случаев, входящих в состав негативного опыта.

По результатам такого анализа Обществом принимается решение о наличии либо отсутствии негативного опыта работы с ГК ПАО АНК «Башнефть». В случае установления подтвержденного документально факта наличия негативного опыта работы, Обществом направляется письмо с информацией о таком решении лицу, допустившему возникновение, такого факта. В указанном письме, помимо обоснования принятого решения, включается информация о последствиях наличия негативного опыта, а именно содержание требования п. 6.3.1 Положения в части недопуска участников закупки, имеющих негативный опыт работы с ГК Общества (данное письмо направляется в ходе осуществления хозяйственной, а не закупочной деятельности Общества). Таким образом, несмотря на то, что указанный процесс не является и не относится к закупочной деятельности, сохраняется принцип информационной открытости. К тому же лицу, допустившему указанные нарушения, не запрещается направить Обществу свои возражения по вопросам выявленных нарушений либо оспорить решение о наличии негативного опыта любым доступным способом...»

Также представлены пояснения по негативному опыту работы с ООО «Флюид Бизнес».

20.09.2016 на рассмотрении дела к материалам дела приобщены материалы по жалобе №354-18.1/16 ООО «Флюид Бизнес» на действия ПАО «Уфаоргсинтез». ПАО «Уфаоргсинтез» представлен реестр участников/контрагентов, имеющих негативный опыт работ с ГК ПАО АНК «Башнефть» от 14.07.2016 (далее - Реестр). Согласно представленному документу в Реестр включены 23 организации: 20 организаций сроком на 2 года, 3 организации (ООО «ЭлПромМаш» (443013, г. Самара, ул. Дачная, д. 24, оф.701); ООО «Евротара» (452303, Россия, Республика Башкортостан, Дюртюлинский район, 1,5 км. на юг от с. Ангасяк); ООО «Уралтехнологии» (426006, Россия, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Телегина, д. 30, лит. В) сроком на 1 год.

В связи с запросом дополнительной информации рассмотрение дела отложено на 06.10.2016.

06.10.2016 в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств рассмотрение дела отложено на 02.11.2016.

02.11.2016 рассмотрение дела отложено в связи с заявленным на Комиссии ходатайством ответчика об отложении рассмотрения дела, рассмотрение назначено на 29.12.2016.

02.11.2016 ответчиком также представлены дополнения к пояснениям (вх.15804 от 02.11.2016).

29.11.2016 рассмотрение дела отложено в связи с ходатайством заявителя об отложении рассмотрения дела (вх.16011 от 07.11.2016), рассмотрение назначено на 02.12.2016.

29.11.2016 ответчиком представлены дополнения к пояснениям по делу, где указано, что приказом №1053 от 15.11.2016 введено в действие новое Положение Компании «О закупке товаров, работ, услуг» №П2-08 Р-0019 версия 1.00, на основании решения Совета директоров ПАО АНК «Башнефть». Данное положение размещено в Единой информационной системе. Рассматриваемое в рамках дела №А-100/17-16 требование к участникам об отсутствии негативного опыта работы с Группой компаний ПАО АНК «Башнефть» в новом Положении №П2-08 Р-0019 версия 1.00 отсутствует.

Комиссия Башкортостанского УФАС, учитывая тот факт, что на момент рассмотрения дела Положение о закупках, содержащее оспариваемые заявителем положения, является недействующим, приходит к выводу об отсутствии нарушений части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях ПАО АНК «Башнефть».

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 48 Закона №135-ФЗ Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства из-за отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях ПАО АНК «Башнефть».

На основании вышеизложенного и руководствуясь ст.23, ч.1 ст. 39, ч.1–4 ст.41, ч.1 ст.49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссии Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства

РЕШИЛА:

Дело №А-100/17-16 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" в отношении ПАО «АНК «Башнефть» прекратить, в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.