

Дело № 029/01/17-376/2019

Ответчик:

АО «Архангельская областная энергетическая компания»

адрес местонахождения:

163000, г.Архангельск, ул.Попова, д.17, оф.301

Заявитель:

ООО «Флотснаб»

адрес местонахождения:

190121, г.Санкт-Петербург, пр.Римского -Корсакова, д.73/33 лит.А-1, оф.103

почтовый адрес: 163000, г.Архангельск, ул. Карла Маркса, д.15, оф.13

Заинтересованное лицо:

ПАО «ТГК-2»

адрес местонахождения:

150003, г.Ярославль, ул.Пятницкая, д.6

Главное управление ПАО «ТГК-2» по Архангельской области

163000, г.Архангельск, Талажское шоссе., д.19

РЕШЕНИЕ

Резолютивная часть решения объявлена 15.05.2020.

Решение изготовлено в полном объёме 18.05.2020. г. Архангельск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее – Архангельское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель	- Цакулов Ю.Г.	Зам. руководителя Управления — начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Член комиссии	- Спирина Т.А.	– заместитель начальника отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Член комиссии	- Нестеренко Т.В.	– главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

рассмотрев дело № 029/01/17-376/2019 в дистанционном режиме посредством

сервиса веб видеоконференцсвязи в присутствии представителей: АО «Архангельская областная энергетическая компания» - <.....> (по доверенности), ООО «Флотснаб» - <.....> (по доверенности), ПАО «ТГК-2» - <.....> (по доверенности),

возбужденное в отношении:

АО «Архангельская областная энергетическая компания» (АО «АрхоблЭнерго»)

ИНН 2901179251; ОГРН 1082901006165 ; адрес местонахождения: 163000, г.Архангельск, ул.Попова, д.17, оф.301

по признакам нарушения пп. 2, 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В Архангельское УФАС России поступило обращение ООО «Флотснаб» от 22.01.2019 № 01/22-3 (вх. № 404 от 22.01.2019) и дополнения к данному заявлению от 04.02.2019 № 02/04-4 (вх. № 724 от 04.02.2019) на действия АО «Архангельская областная энергетическая компания» и ПАО «ТГК-2» при проведении запроса предложений № 31807353778 на поставку каменного угля по лотам №№ 1, 2, 3.

Также в Управление поступило аналогичное заявление ООО «Флотснаб» от 30.01.2019 № 01/30-4, перенаправленное из РУ ФСБ России по Архангельской области (вх.№ 733 от 05.02.2019), обращение ООО «Флотснаб» от 18.02.2019 № 02/18-1, перенаправленное Министерством имущественных отношений Архангельской области письмом от 20.02.2019 № 312-03-06/846 (вх. № 1184 от 22.02.2019), обращение ООО «Флотснаб» от 29.08.2019 № 08/29-3, перенаправленное ФАС России письмом от 12.09.2019 № 17/79986/19.

В этой связи, по результатам проведения расследования по заявлению, Управлением приказом от 19.08.2019 № 148 в отношении АО «АрхоблЭнерго» по признакам нарушения п. 4 ч.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в совершении действий по участию организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а именно: в участии ПАО «ТГК-2», осуществляющего полномочия единоличного исполняющего органа АО «Архангельская областная энергетическая компания» в запросе предложений № 107 на право заключения договора на поставку каменного угля (извещение № 31807353778), заказчиком которого является АО «Архангельская областная энергетическая компания», было возбуждено дело № 029/01/17-376/2019.

Руководствуясь Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339, при рассмотрении дела учитывается то, что решение о возбуждении дела было принято руководителем антимонопольного органа 03.06.2019, путем наложения резолюции на документе «Заключение по итогам проведения

внутриведомственной правовой экспертизы». Вместе с тем, срок подготовки процессуальных документов после принятия решения о возбуждении дела указанным регламентом не установлен, соответственно, не может быть нарушен и не может служить основанием для прекращения производства по делу.

АО «АрхоблЭнерго» представило пояснения по делу письмами от 18.02.2019 № 265, от 12.09.2019 № 1741, от 21.10.2019 б/н., от 03.12.2019 б/н.

ООО «Флотснаб» поддержало доводы, изложенные в обращении, представило дополнения к заявлению.

ПАО «ТГК-2» представило пояснения по делу письмами от 17.09.2019 б/н, 22.10.2019 б/н, от 03.12.2019 б/н., в которых поддерживает позицию АО «АрхоблЭнерго».

Комиссией в ходе рассмотрения дела № 029/01/17-376/2019 было установлено следующее.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 13.09.2018, АО «АрхоблЭнерго» зарегистрировано 21.05.2008.

АО «АрхоблЭнерго» является заказчиком в понятии Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ «О закупках»).

Ввиду вышеуказанных норм ФЗ «О закупках» в АО «Архангельская областная энергетическая компания» принято Положение о порядке проведения закупок товаров, работ и услуг для нужд АО «АрхоблЭнерго», утвержденное решением Совета директоров АО «АрхоблЭнерго» - Протокол № 81/18 от 15 февраля 2018 года (далее – Положение о закупках).

Положение о закупках для нужд АО «АрхоблЭнерго» является документом, который регламентирует закупочную деятельность и содержит требования к закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «АрхоблЭнерго», в том числе порядок подготовки и проведения закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, иные связанные с обеспечением закупки положения, а также порядок подготовки и проведения открытого конкурса, аукциона.

Приказом исполнительного директора АО «Архангельская областная энергетическая компания» от 24.12.2018 № 857 принято решение о проведении открытого запроса предложений на поставку каменного угля и установлено, что функции организатора закупки осуществляет АО «АрхоблЭнерго», этим же приказом утверждена документация о запросе предложений на право заключения договора на поставку каменного угля №107.

24.12.2018 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 31807353778 о проведении запроса предложений и документация об открытом запросе предложений №107 на право заключения договора на поставку каменного угля.

Начальная (максимальная) цена договора: в т.ч. лот 1 – 51 744 823,20 руб.; лот 2 – 114 969 960 руб.; лот 3 – 138 106 592,40 руб.

Заказчиком в разделе «Критерии оценки заявок» документации установлены следующие критерии и значимость критериев оценки в данной закупке:

«Цена договора» (значимость критерия - 75 %),

«Объем имеющегося (в собственности или аренде) склада для размещения и хранения каменного угля на территории Архангельской области» (значимость критерия - 20%)

«Наличие/отсутствие лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации» (значимость критерия — 5%), причем наличие собственной лаборатории — 100 баллов, отсутствие - 0 баллов.

По мнению заявителя, дополнительные условия (объем склада и наличие лаборатории) предоставляли преимущества ПАО «ТГК-2» перед другими участниками закупки.

Согласно протоколам рассмотрения заявок и подведения итогов от 29.12.2018 по лотам № 1, 2, 3 заявки были поданы ПАО «ТГК-2» и ООО «Флотснаб».

Ценовые предложения: ПАО «ТГК-2» по всем трем лотам превышали предложения ООО «Флотснаб» и были равны начальной (максимальной) цене договора, установленной заказчиком.

Наличие у ПАО «ТГК-2» лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации и склада для размещения и хранения каменного угля на территории Архангельской области объемом в 12 раз большим, чем у ООО «Флотснаб», позволили закупочной комиссии АО «АрхоблЭнерго» признать победителем по всем трем лотам ПАО «ТГК-2».

Таким образом, с максимальными ценовыми предложениями ПАО «ТГК-2» получило большее количество баллов и стало победителем.

Договоры со стороны заказчика с ПАО «ТГК-2» подписаны исполнительным директором Общества <.....> 09 января 2019 года по ценам, равным начальной (максимальной) цене лота.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ, полномочия единоличного исполняющего органа АО «Архангельская областная энергетическая компания» с 06.03.2018 осуществляет ПАО «ТГК-2».

Полномочия единоличного исполнительного органа АО «Архангельская областная энергетическая компания» ПАО «ТГК-2» осуществляет на основании договора передачи полномочий единоличного исполнительного органа № 64-19/18 от 21.02.2018, согласно п.п.1.1, 1.2 которого Управляющая организация принимает на себя обязанности по осуществлению полномочий единоличного исполнительного органа Общества, а Общество передает Управляющей организации полномочия единоличного исполнительного органа; права и обязанности Управляющей организации по руководству деятельностью Общества определяются Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах...». Согласно п. 4.3 Договора, все решения по вопросам руководства Обществом в рамках настоящего договора принимаются от имени Управляющей компании генеральным директором Управляющей компании.

Генеральный директор Управляющей организации выдает доверенности сотрудникам Общества для представления интересов Общества. Полномочия передаются со дня подписания договора.

В соответствии со ст. 69 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об акционерных обществах», к компетенции единоличного исполнительного органа относятся все вопросы руководства текущей деятельностью Общества, за исключением тех, которые входят в компетенцию общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета).

Таким образом, к компетенции единоличного исполнительного органа АО «Архангельская областная энергетическая компания» относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением тех, которые входят в компетенцию общего собрания акционеров или совета директоров (наблюдательного совета).

Приказом генерального директора управляющей организации ПАО «ТГК-2» <.....> от 21.05.2018 № 119 исполнительным директором АО «Архангельская областная энергетическая компания» на основании п. 4.2.6 Договора передачи полномочий назначен <.....>, который в последствии (в 2018 году) действовал по доверенности от генерального директора ПАО «ТГК-2» от 22.02.2018 № 35/18, в 2019 году — по доверенности от 01.01.2019 № 01/19.

Таким образом, Комиссия Управления делает вывод, что вопросы, касающиеся деятельности Общества, на основании п. 4.3 договора передачи полномочий, исполнительный директор Общества обязан согласовывать с управляющей организацией, поскольку «все решения по вопросам руководства обществом в рамках настоящего договора принимаются от имени Управляющей организации Генеральным директором Управляющей организации».

Вместе с тем, из объяснений начальника закупки АО «АрхоблЭнерго», указанных в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела от 03.12.2018, имеющихся в материалах дела, следует, что с марта 2018 года все конкурентные закупки АО «АрхоблЭнерго» согласовываются с управляющей компанией ПАО «ТГК-2».

Таким образом, учитывая взаимоотношения управляемого общества и управляющей организации, в закупке, проводимой АО «Архангельская областная энергетическая компания», принимало участие заинтересованное лицо, являющееся на момент проведения закупки единоличным исполнительным органом заказчика.

В силу ст.9 Федерального закона «О защите конкуренции» группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих признаку: юридическое лицо и осуществляющие функции единоличного исполнительного органа этого юридического лица физическое лицо или юридическое лицо.

То есть, АО «Архангельская областная энергетическая компания» является подконтрольным лицом ПАО «ТГК-2», АО «Архангельская областная энергетическая компания» и ПАО «ТГК-2» и по основанию п. 2 ч. 1 ст.9 названного закона признаются группой лиц, соответственно, в рамках антимонопольного законодательства АО «Архангельская областная энергетическая компания» и ПАО «ТГК-2» рассматриваются, как одно лицо, т.е. по сути ПАО «ТГК-2» также является

заказчиком и организатором закупки.

Также Комиссия Управления не отрицает, что АО «Архангельская областная энергетическая компания» и ПАО «ТГК-2» являются аффилированными лицами в понятии ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Т.е. ПАО «ТГК-2» является лицом, способным оказывать влияние на деятельность другого юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность - АО «АрхоблЭнерго».

Вместе с тем, обоснован довод АО «АрхоблЭнерго» о том, что законодательство о закупках не запрещает участие в закупках аффилированных лиц. Однако, следует иметь ввиду, что понятие «группа лиц» значительно уже, чем понятие «аффилированные лица» и поэтому на группу юридических и физических лиц закон «О защите конкуренции» накладывает определенные ограничения.

Ввиду изложенного, Комиссия Управления считает, что в закупке № 31807353778 принимало участие ПАО «ТГК-2», одновременно принимающее решения от имени заказчика и организатором закупки - АО «АрхоблЭнерго».

Из письма АО «АрхоблЭнерго» от 12.09.2019 № 1741 следует, что несмотря на передачу полномочий Управляющей организации, Общество является самостоятельным юридическим лицом, в котором создана закупочная комиссия, состоящая исключительно из работников АО «АрхоблЭнерго». Следовательно, единоличный исполнительный орган в лице генерального директора <.....> не определяет документацию закупок, критерии оценки, не участвует в организации и проведении процедур закупок. Ни извещение, ни документация не подписывались со стороны единоличного исполнительного органа АО «АрхоблЭнерго» - ПАО «ТГК-2».

Комиссия Управления соглашается с тем, что приказ от 24.12.2018 № 857 о проведении открытого запроса предложений на поставку каменного угля подписан исполнительным директором АО «Архангельская областная энергетическая компания», этим же приказом утверждена документация о запросе предложений, состав закупочной комиссии также утвержден приказом <.....> и как, представляется Комиссии Управления, состоит из сотрудников АО «АрхоблЭнерго».

Однако, это не исключает того, что условия документации в интересах ПАО «ТГК-2» были согласованы с генеральным директором ПАО «ТГК-2». Это подтверждается, как было упомянуто выше, объяснениями <.....> - начальника отдела закупок АО «АрхоблЭнерго» - председателя закупочной комиссии (ссылка на которые имеется в Постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела от 03.12.2018, имеющемся в материалах дела № 029/01/17-376/2019) и фактическим исходом торгов.

АО «АрхоблЭнерго» в своих пояснениях обращает внимание на письмо ФАС России от 16.12.2013 № ИА /50999/13 по вопросу применения п.4 ч.1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Комиссия Управление считает, что в письме разъяснения касаются участия в торгах именно учредителей, работников организатора или заказчика закупок.

Вместе с тем, Архангельское УФАС России письмом от 20.09.2020 № 02-04С/4749 обратилось за разъяснениями по данному вопросу в ФАС России.

В ответ на запрос Управления ФАС России письмом от 07.10.2020 3 СП/87024/19 пояснила, что для вывода о наличии нарушения п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции достаточно наличия конфликта интересов между заказчиком и участником закупки. Суды не распространяют толкования данного положения на случаи, когда юридические лица таких организаторов, заказчиков или их работников принимают участие в проводимых ими процедурах торгов, запросе котировок, запросе предложений, при этом, сделана ссылка только на Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 26.09.2013 по делу № А52-326/2013.

В Постановлении от 26.09.2013 по делу № А52-326/2013 указано на то, что норма п. 4 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции содержит запрет на непосредственное участие в торгах организатора, заказчика либо их работников, однако не содержит запрета на участие в торгах юридических лиц, руководителями которых являются работники организатора, заказчиков.

Комиссия Управления, проанализировав данное Постановление применительно к рассматриваемым в деле обстоятельствам, считает, что ссылка на данное Постановление к данной ситуации не применима, т. к. в нем идет речь о другой схеме взаимоотношений между участником закупки и заказчиком (с участием физического лица). В данном случае ПАО «ТГК-2» является юридическим лицом.

Также принимается во внимание, что письмо ФАС России носит рекомендательный характер, а дело № А52-326/2013 не является прецедентным.

Комиссия Управления полагает, что между АО «АрхоблЭнерго» и ПАО «ТГК-2» может иметь место конфликт интересов, поскольку исполнительный директор <.....> в период проведения закупки находился в служебной зависимости от генерального директора ПАО «ТГК-2» <.....>, что могло повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им своих должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий), и что само по себе предоставило ПАО «ТГК-2», находящемуся под руководством <.....>, преимущества при участии в торгах.

Данный вывод сделан из фактических обстоятельств дела и результата торгов.

Таким образом, при проведении АО «АрхоблЭнерго» закупки № 029/01/17-376/2019 ПАО «ТГК-2» принимало в ней участие, будучи управляющей организацией Заказчика, как полагает Комиссия Управления, при наличии конфликта интересов.

Статьей 17 Федерального закона «О защите конкуренции» установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений. (п.4 ч.1).

Из письма ФАС России от 16.12.2013 № ИА /50999/13 также следует, что торги, в

которых организатор торгов (равно как и заказчик) выступает участником, не обеспечивает равенство условий конкурентной борьбы и не направлены на выявление лучшего предложения.

Таким образом, исходя из имеющихся в материалах дела документов, действия АО «Архангельская областная энергетическая компания» привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки каменного угля в Архангельской области, соответственно, могут нарушать п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Кроме того, Заявитель в своих обращениях ссылается на то, что документацией Заказчик установил следующие критерии при выборе победителя: цена договора: значимость критерия 75%; объем склада для размещения и хранения каменного угля: значимость критерия 20%; наличие лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации: значимость критерия 5%. По мнению ООО «Флотснаб», данные требования включены в закупочную документацию в целях предоставления преимущества ПАО «ТГК-2» и ограничения конкуренции и доступа на рынок для иных потенциальных участников. Критерии (наличие у данной организации склада для размещения и хранения каменного угля объемом 180 000 тонн (у истца - 15 000 тонн), а также наличие лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации) явились основанием для признания ПАО «ТГК-2» победителем по всем указанным лотам.

Вместе с тем, ООО «Флотснаб» письмом от 17.09.2019 № 08/17/1 обращает внимание на то, что решением Арбитражного суда Архангельской области по делу А05-580/2019 установлено, что критерии оценки, указанные в документации по закупке № 31807353778, а именно, цена договора, объем склада для размещения и хранения каменного угля, наличие лаборатории для проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации с определенной значимостью каждого ведут к необоснованному начислению баллов. Поскольку использование лаборатории и склада для хранения в условиях договоров на поставку угля не предусмотрено, то суд пришел к выводу о том, что включение указанных условий в конкурсную документацию сделано исключительно с целью предоставления благоприятных условий для конкурентного лица.

Кроме того, ФАС России письмом от 07.10.2020 № СП/87024/19 указало Управлению на возможное нарушение АО «АрхоблЭнерго» п.2 ч.1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции».

Учитывая изложенное, дело № 029/01/17-376/2019 было дополнительно квалифицировано по признакам нарушения п. 2 ч. 1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции», информация о чем содержится в определении об отложении рассмотрения дела от 17.09.2019 № 02-04С/4730.

Данным определением у участников дела были запрошены пояснения относительно доводов, изложенных в решении Арбитражного суда Архангельской области по делу № А05-580/2019 (по включению в документацию критериев: о наличии у участников закупки № 31807353778 склада для хранения угля и аккредитованной лаборатории) и возможной их квалификации антимонопольным органом по п.2 ч.1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции».

АО «АрхоблЭнерго», ПАО «ТГК-2» представили пояснения по данному вопросу

письмами от 21.10.2019 б/н и от 22.10.2019 б/н.

Пунктом 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением ФЗ от 18.07.2011 № 223 «О закупках» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 16.05.2018) в части реализации принципов осуществления закупочной деятельности определено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, заказчик вправе предъявлять дополнительные требования к участникам закупки, но следует иметь ввиду то, что именно объем склада в данном случае имел решающее значение при начислении баллов участникам закупок. Требование «Наличие собственной лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации» позволило получить преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, располагающему таким имуществом. Закупочная документация исключает возможность наличия такой лаборатории в аренде у участника, и более того, не учитывает возможность участников направить образцы поставляемого товара для проверки качества в иные аккредитованные лаборатории.

Учитывая изложенное и результаты рассматриваемой закупки, можно сделать вывод о том, что требование «Объем склада для размещения и хранения каменного угля» и «Наличие собственной лаборатории проверки качества каменного угля с аттестатом аккредитации», с учетом количества присвоенных оценочных баллов по этому критерию, привело к победе ПАО «ТГК-2». В этой связи, такое условие при закупке может рассматриваться, как условие, предоставляющие необоснованные преимущества отдельному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что условия закупочной документации были разработаны и приняты с учетом интересов ПАО «ТГК-2» и предоставляли потенциальную возможность стать победителем именно ему.

Судом при рассмотрении дела А05-580/2019 проанализированы пункт 2.3. договора поставки (поставка угля должна осуществляться на железнодорожную станцию назначения); пункт 5.3.1 (качество угля удостоверяется сертификатом качества, выданного производителем); пункт 5.3.9 (в случае спора по качеству товара покупатель (заказчик) передает товар на экспертизу в лабораторию), сопоставлены с требованиями заказчика. Суд пришел к выводу о том, что никакого практического значения указанные критерии при реализации договора не имеют.

Вместе с тем, заявитель указывает на то, что ранее такие условия в документацию не включались.

В этой связи, Управлением проанализированы закупки АО «АрхоблЭнерго» по поставке каменного угля на сайте <http://zakupki.gov.ru>. Так, к примеру, по закупкам №№ 3180691020, 31806900239 (в сентябре 2018 года), предшествующим рассматриваемой закупке, критериями оценки были только: цена договора и опыт поставки каменного угля, со значимостью каждого, соответственно, 80% и 20%.

Судом также подтверждается, что в предшествующие торгам периоды (по заключенным и исполненным ранее договорам с ООО «Флотснаб») таких требований по наличию склада и лаборатории АО «АрхоблЭнерго» не заявлялось.

По мнению суда, включение в данной ситуации дополнительных требований к участникам запроса предложений искажает предусмотренные Законом № 223-ФЗ «стартовые» условия, безосновательно сужает круг участников торгов, позволяя победить в них тому, кто не готов на более привлекательные для заказчика ценовые условия. При таком положении запрос предложений фактически превратился для заказчика в более затратный вариант закупки. Установленные заказчиком спорные требования не относятся к характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемых к включению в документацию на основании пункта 1 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке, не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и привели к необоснованному ограничению конкуренции.

Решение по делу № А05-580/2019 вступило в законную силу 16.09.2019, было поддержано судом кассационной инстанции в полном объеме.

Указание в закупочной документации рассматриваемых критериев еще раз подтверждает, что условия торгов были сформулированы с учетом интересов ПАО «ТГК-2», с целью достижения желаемого результата (который по факту и был достигнут), что, по всей видимости, не может исключать непосредственное влияние руководителя ПАО «ТГК-2» на подготовку закупочной документации.

Следовательно, для ПАО «ТГК-2» были созданы преимущественные условия участия в закупке по сравнению с другими участниками закупки, в том числе ООО «Флотснаб».

В соответствии с аналитическим отчетом от 30.03.2020 ПАО «ТГК-2» и ООО «Флотснаб» являются конкурентами на товарном рынке реализации каменного угля. Принимали участие в закупке по предмету «Поставка каменного угля».

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе 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.

Таким образом, Комиссия Управления считает, что действия АО «АрхоблЭнерго», выразившиеся в создании ПАО «ТГК-2» преимущественных условий участия в запросе предложений на поставку каменного угля № 31807353778 по лотам №№ 1,2,3, путем включения «особых» условий в документацию о запросе предложений, которые привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки каменного угля в Архангельской области, следовательно могут быть квалифицированы, как нарушающие п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции».

При таких обстоятельствах подготовлено заключение об обстоятельствах дела от 06.04.2020 № 02-04с/2380.

Письменные пояснения на заключение об обстоятельствах дела направили АО «АрхоблЭнерго» (письмо от 29.04.2020 № 572) и ПАО «ТГК-2» (письмо от 06.05.2020). ООО «Флотснаб» письменных пояснений на заключение об обстоятельствах дела направило, в заседании комиссии 15.05.2020 поддержало доводы заявления и согласилось с доводами, изложенными в заключении об обстоятельствах дела.

1. АО «АрхоблЭнерго» и ПАО «ТГК-2» указали на то, что апелляционная инстанция рассматривая дело № А05-580/2019 сделала вывод о наличии в действиях АО «АрхоблЭнерго» нарушения п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» и на этом основании признала торги по лотам 1, 2, 3 в форме запроса предложений № 31807353778 недействительными. Учитывая ст. 16 АПК РФ, переквалификация нарушения и переоценка антимонопольным органом обстоятельств дела, установленных вступившим в силу решением суда, не допустима.

Рассмотрев данный вопрос, Комиссия Управления обращает внимание на то, что Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2019 содержит ссылку на указанную норму закона, при этом как таковой вывод о наличии нарушения п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» в нем не содержится. Кроме того, Комиссия Управления не дает правовой оценки доводам суда и не переоценивает сказанное судом.

Комиссия Управления считает, что квалификация рассматриваемых действий АО «АрхоблЭнерго» по п.2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» не вступает в противоречие с доводами судебного решения по делу № А05-580/2019.

2. В пояснениях по заключению об обстоятельствах дела АО «АрхоблЭнерго» указывает на то, что со стороны ПАО «ТГК-2» согласованию подлежали общие вопросы проведения закупок — определение потребности в товарах, работах, услугах, для нужд АО «АрхоблЭнерго», формирование плана закупок, обоснованность выбора способов закупок в соответствии с Положением о закупке.

Однако, в материалы настоящего дела данным доводам доказательств не представлено.

3. Также АО «АрхоблЭнерго» сообщает о том, что на рынке присутствует большое количество теплоснабжающих организаций, которые имеют на праве собственности склады угля и которые способны одержать победу в торгах, стать потенциальными участниками. Также в рассматриваемом запросе предложений могли принять участие как эти организации, так и иные, которые имели возможность взять склады хранения угля в аренду Соответственно, вывод об ограничении конкуренции, по мнению ответчика, неправомерен.

Комиссия Управления отмечает, что в документации, кроме прочих, указан критерий оценки: объем склада для размещения и хранения каменного угля, который и имел значение при определении победителя.

Большое количество теплоснабжающих организаций, имеющих, по мнению ответчика, на праве собственности склады для хранения угля, возможно, может

свидетельствовать о развитой конкуренции, но только, по мнению Комиссии Управления, на рынка хранения угля, но с меньшей долей вероятности может указывать и подтверждать, что они могут быть потенциальными участниками торгов по закупке угля, т.е. поставщиками каменного угля. Как правило, теплоснабжающие организации сами закупают уголь или иной вид топлива для оказания услуг теплоснабжения, как и АО «АрхоблЭнерго».

Вместе с тем, следует отметить, что рынок поставки каменного угля является конкурентным. Как следует из общедоступных источников, поставку каменного угля на территорию Архангельской области осуществляют, кроме заявителя, например, ООО «Архангельская областная топливно-энергетическая компания «Архоблтоппром», ООО «Новая Угольная Компания», ООО «КемУглеСбыт», ООО «Юпитер Т», ООО «Уральская строительная сеть» и др. Кроме того, географические границы рынка поставки каменного угля не ограничиваются территорией г. Архангельска и Архангельской области.

Следует также иметь ввиду, что Комиссия Управления, созданная для рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, не уполномочена рассматривать действия ответчика на предмет выявления признаков нарушения требований Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Учитывая изложенное, принимая во внимание имеющиеся в деле материалы, Комиссия Управления считает, что в действиях АО «Архангельская областная энергетическая компания» содержится нарушение п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», которое выразилось в участии в запросе предложений № 107 на право заключения договора на поставку каменного угля (извещение № 31807353778) ПАО «ТГК-2», осуществляющего полномочия единоличного исполняющего органа АО «Архангельская областная энергетическая компания», заказчиком которого является АО «Архангельская областная энергетическая компания», а также нарушение п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», которое выразилось в создании ПАО «ТГК-2» преимущественных условий участия в запросе предложений на поставку каменного угля № 31807353778 по лотам №№ 1, 2, 3, путем включения рассматриваемых условий в документацию о запросе предложений, что привело к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки каменного угля в Архангельской области.

Руководствуясь статьей 23, частями 1-3 статьи 41, статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства 029/01/17-376/2019,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать со стороны АО «Архангельская областная энергетическая компания» (ИНН 2901179251; ОГРН 1082901006165) нарушение п. 4 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», которое выразилось в участии в запросе предложений № 107 на право заключения договора на поставку каменного угля (извещение № 31807353778) ПАО «ТГК-2», осуществляющего полномочия единоличного исполняющего органа АО «Архангельская областная

энергетическая компания», образующего группу лиц с заказчиком АО «Архангельская областная энергетическая компания», что привело к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки каменного угля в Архангельской области.

2. Признать со стороны АО «Архангельская областная энергетическая компания» (ИНН 2901179251; ОГРН 1082901006165) нарушение п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции», которое выразилось в создании ПАО «ТГК-2» преимущественных условий участия в запросе предложений на поставку каменного угля № 31807353778 по лотам №№ 1, 2, 3, путем включения рассматриваемых условий в документацию о запросе предложений, что привело к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке поставки каменного угля в Архангельской области.

3. Учитывая то, что закупка № 31807353778 завершена, договоры признаны судом недействительными, предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.

Примечание: Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии	Ю.Г. Цакулов
Член комиссии	Т.А. Спирина
Член комиссии	Т.В. Нестеренко