

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу №843-ФАС 52-ФР-17-05/07-10**

07 сентября 2010 года

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть оглашена 24 августа 2010 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

- |                   |  |   |
|-------------------|--|---|
| - Смирнова С.В.   | - председателя комиссии, заместителя руководителя управления;  |   |
| - Катасонова К.С. | - члена комиссии, государственного инспектора отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции; |   |
| - Пенгриной Т.Я.  | - члена комиссии, специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции;        | - члена комиссии, специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции; |
| - Шумиловой Н.Е.  | - члена комиссии, заместителя начальника отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,      |   |

с участием:

- |                  |  |
|------------------|--|
| - Лебедевой Е.А. | - представителя ОАО «Теплоэнерго» по доверенности; |
| - Смирнова А.В.  | - представителя ОАО «Теплоэнерго» по доверенности, |

рассмотрев 24 августа 2010 года в открытом заседании комиссии с объявлением резолютивной части решения дело № 843-ФАС52-ФР-17-05/07-10 по признакам нарушения Открытым акционерным обществом «Теплоэнерго» (603086, г.Н. Новгород, бульвар Мира, д. 14) пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также Закон о защите конкуренции),

**установила:**

28 апреля 2010 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило заявление ЗАО «Сбербанк Лизинг» на действия ОАО «Теплоэнерго» при проведении открытого аукциона на право заключения контракта на оказание финансовых услуг по финансовой аренде (лизингу) теплоэнергетического оборудования, проведенного ОАО «Теплоэнерго». Из заявления ЗАО «Сбербанк Лизинг» следует, что при рассмотрении заявок на участие в аукционе единая комиссия приняла решение отказать Обществу в допуске к участию в аукционе, что, по мнению Заявителя, является неправомерным и необоснованным.

Из Протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 19.04.2010 следует, что аукционная комиссия ОАО «Теплоэнерго», рассмотрев заявки, поданные для участия в открытом аукционе, в соответствии с требованиями и условиями, установленными в документации об аукционе, приняла решение отказать в допуске к участию в открытом аукционе шести из семи участников размещения заказа, в том числе ЗАО «Сбербанк Лизинг».

Основанием для отказа послужил тот факт, что *представленные заявки на участие в аукционе не соответствуют требованиям п. 1, п.4 ст.12 ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (в заявке отсутствует копия учредительных документов участника размещения заказа, решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копия такого решения; заявка на участие в аукционе не соответствует требованиям аукционной документации).*

При этом к участию в аукционе допущен единственный участник размещения заказа, признанный участником аукциона, – ООО «Приволжская лизинговая компания».

Вследствие указанных обстоятельств аукцион признан несостоявшимся, в связи с чем, контракт на оказание финансовых услуг по финансовой аренде (лизингу) теплоэнергетического оборудования (обновление теплоэнергетического оборудования) заключается по согласованной цене с единственным участником аукциона - ООО «Приволжская лизинговая компания» в порядке, установленном главой 3 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее также Закон о размещении заказов) (Протокол аукциона от 22.04.2010).

Учитывая, что документация об аукционе, утвержденная ОАО «Теплоэнерго», не содержит требования о предоставлении участниками размещения заказа копий учредительных документов, что противоречит пункту 1 части 4 статьи 34 Федерального закона «О размещении заказов», в действиях Заказчика содержатся признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

По смыслу пункта 2 части 1 статьи 17 Закона, при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе к созданию участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

При рассмотрении данного дела представители ОАО «Теплоэнерго» вину Общества не признали, сообщив, что аукционная комиссия приняла решение о недопущении участника размещения заказа к участию в аукционе и непризнании участником аукциона во исполнение требований статьи 12 Закона о размещении заказов, поскольку непредставление претендентом учредительных документов является безусловным основанием для отказа в допуске.

В подтверждение данной позиции Общество указывает на положения подпункта «г» пункта 1 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов, в соответствии с которым заявка на участие в аукционе должна содержать копии учредительных документов участника размещения заказа (для юридических лиц).

Подробно доводы ответчика изложены в письменных пояснениях (письмо ОАО «Теплоэнерго» от 18.08.2010 №14-10279), приобщенных к материалам дела.

**Изучив материалы дела, заслушав выступления представителя ответчика, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, комиссия приходит к следующим выводам.**

Согласно требованиям части 1 статьи 18 Закона о защите конкуренции субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями федерального закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

ОАО «Теплоэнерго» включен в «Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, если в отношении такого рынка федеральными законами установлены случаи признания доминирующим положения хозяйствующих субъектов» по позиции «тепловая энергия, передача тепловой энергии» (приказ Нижегородского УФАС России от 18.11.2005 №153 с изменениями, внесенными Приказом от 07.04.2010 №302).

Согласно статье 4 Федерального закона от 17.08.1995 №147-ФЗ «О естественных монополиях» указанные виды деятельности ОАО «Теплоэнерго» относятся к числу естественно-монопольных, что обязывает данный хозяйствующий субъект при привлечении финансовых соблюдать требования статьи 18 Закона о защите конкуренции, и, как следствие, требования Закона о размещении заказов.

24.03.2010 ОАО «Теплоэнерго» издан приказ №76/п «Об открытом аукционе по определению организаций на право заключения контракта на оказание финансовых услуг по финансовой аренде (лизингу) теплоэнергетического оборудования», положениями которого создана аукционная комиссия ОАО «Теплоэнерго» по проведению названного аукциона, а также утверждена аукционная документация.

Из содержания аукционной документации следует, что предметом открытого аукциона являлась право заключить контракт на оказание финансовых услуг по двум лотам:

- Лот №1 – Право заключить контракт на оказание финансовых услуг по финансовой аренде (лизингу) теплоэнергетического оборудования (проектирование и установка двух котлоагрегатов);
- Лот №2 - Право заключить контракт на оказание финансовых услуг по финансовой аренде (лизингу) теплоэнергетического оборудования (обновление теплоэнергетического оборудования).

В соответствии с пунктом 4 раздела 2 аукционной документации «Общие требования к участникам» участник подает заявку на участие в аукционе в письменном виде по форме, установленной документацией об аукционе.

При этом пунктом 5 раздела 2 «Общие требования к участникам» определено, что заявка юридического лица на участие в аукционе должна содержать, в том числе:

1. Сведения и документы об участнике, подавшем заявку:

- а) фирменное наименование (наименование), сведения об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовый адрес (для юридического лица), номер контактного телефона;
- б) полученную не ранее чем за шесть месяцев до опубликования извещения о проведении открытого аукциона выписку из единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенную копию такой выписки (для юридических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранного лица), полученные не ранее чем за шесть месяцев до дня опубликования извещения о проведении открытого аукциона;
- в) документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника.

Вместе с тем, на странице 5б Аукционной документации указано, что заявка на участие в аукционе должна содержать:

- заявку на участие в аукционе с приложением 1 (по прилагаемой форме);
- предложение на оказание услуг финансовой аренды (лизинга) по Лоту с указанием наименования оборудования;
- выписку из единого государственного реестра юридических лиц или нотариально заверенную копию такой выписки, полученную не ранее чем за шесть месяцев до дня размещения на официальном сайте извещения о проведении открытого конкурса;
- документ, подтверждающий полномочия лица на осуществление действий от имени участника конкурса;
- перечень представленных документов, с указанием их реквизитов, количества листов в документе, порядковый номер листов в заявке.

Исходя из содержания части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, документация об аукционе помимо сведений, предусмотренных пунктами 2 - 4, 4.2 - 5, 6, 7 и 10 части 4 статьи 22 Закона, в том числе должна в соответствии с частями 2 - 3 статьи 35 настоящего Федерального закона содержать требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе, в том числе заявки, подаваемой в форме электронного документа, и инструкцию по ее заполнению (пункт 1 части 4).

В свою очередь подпункт «г» пункта 1 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов предусматривает, что Заявка на участие в аукционе должна содержать сведения и документы об участнике размещения заказа, подавшем такую заявку, в частности, копии учредительных документов участника размещения заказа (для юридических лиц).

В результате анализа вышеописанных требований аукционной документации к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в рассматриваемом аукционе ответчика Комиссией выявлено, что аукционная документация составлена с нарушением требований части 4 статьи 34 Закона о размещении заказов, поскольку не содержит требование о необходимости представления участниками (юридическими лицами) копий учредительных документов.

В развитие указанных требований Заказчика раздел аукционной документации «Общие правила подачи заявок на участие в аукционах и проведения аукционов» включает в себя в числе прочего «Порядок подачи заявок на участие в аукционе».

Указанный Порядок содержит следующие положения (страница 57 Документации): *«Заявки подаются по форме, содержащейся в документации об аукционе. Прилагаемые к заявке документы должны соответствовать общим требованиям к участникам, содержащимся в документации об аукционе»,* а также *«ОАО «Теплоэнерго» не вправе предъявлять дополнительные требования к участникам, изменять указанные в документации об аукционе требования к участникам».*

Таким образом, установленные ОАО «Теплоэнерго» требования к Порядку подачи заявок на участие в аукционе предусматривают обязательное соответствие представляемой участником размещения заказа заявки на участие в аукционетребованиям к участникам, содержащимся в документации об аукционе, при этом Заказчик не имеет права предъявлять к участникам дополнительные требования, а также изменять указанные в документации об аукционе требования к участникам.

Данные положения аукционной документации не противоречат требованиям Закона о размещении заказов, поскольку аукционная комиссия имеет право рассматривать заявки на участие в аукционе исключительно на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 названного Закона (часть 1 статьи 36 Закона о размещении заказов).

Между тем, в силу приведенной правовой нормы, право на рассмотрение аукционной заявки участника на соответствие требованиям статьи 35 Закона о размещении заказов у аукционной комиссии отсутствует.

Тем не менее, в рамках рассмотрения фактических обстоятельств настоящего дела Комиссией установлено следующее.

Согласно Извещению о проведении открытого аукциона, утвержденному Приказом ОАО «Теплоэнерго» от 24.03.2010 №76/п начало рассмотрения заявок на участие в аукционе – 09.00 час 19.04.2010 года.

Как следует из Протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе по определению организации на право заключения контракта на оказание финансовых услуг (лизинга) теплоэнергетического оборудования от 19.04.2010, до окончания указанного в Извещении срока подачи заявок на участие в аукционе 22.04.2010 представлено всего 7 (семь) заявок, от следующих

участников размещения заказа:

- ЗАО «Сбербанк Лизинг» заявки поданы по Лоту №1 и по Лоту №2;
- ООО «Приволжская лизинговая компания» по Лоту №1 и по Лоту №2;
- ООО «Мостлизинг» по Лоту №1;
- ООО «Ярославская лизинговая компания» по Лоту №1 и по Лоту №2.

Комиссия, рассмотрев представленные заявки, приняла следующие решения:

1. Допустить к участию в аукционе и признать участником аукциона по лоту №1 и по лоту №2 – ООО «Приволжская лизинговая компания».

2. На основании статей 12, 35 Закона о размещении заказов не допустить к участию в аукционе и не признать участниками аукциона: ЗАО «Сбербанк Лизинг», ООО «Мостлизинг», ООО «Ярославская лизинговая компания» в совокупности по следующим основаниям:

- отсутствие в заявке копии учредительных документов участника (указано в отношении всех участников);
- отсутствие решения об одобрении или о совершении крупной сделки либо копии такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством РФ, учредительными документами юридического лица (указано в отношении ЗАО «Сбербанк Лизинг», ООО «Мостлизинг»);
- несоответствие заявки на участие в аукционе требованиям аукционной документации (указано в отношении всех участников).

Рассматривая указанные действия аукционной комиссии, Комиссия Нижегородского УФАС России, основываясь на положениях пункта 4 части 1 статьи 12, пункта 1 части 4 статьи 34, части 1 статьи 35 и части 1 статьи 36 Закона о размещении заказов, приходит к выводу, что процедура рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, результаты которой зафиксированы в протоколе от 19.04.2010, проведена с нарушением требований законодательства о размещении заказов, поскольку, исходя из системного толкования положений части 4 статьи 34, части 1 статьи 35 упомянутого выше Закона, отсутствие в форме заявки, установленной аукционной документацией, требования о необходимости представления копий учредительных документов участника является нарушением пункта 1 части 4 статьи 34 Закона, и в указанном случае отказ в допуске к участию в аукционе участнику размещения заказа, в связи с отсутствием в его заявке указанных сведений, является нарушением части 2 статьи 12 Закона о размещении заказов.

Наряду с этим, решение аукционной комиссии о недопущении к участию в аукционе и непризнании участниками аукциона вследствие отсутствия у участника размещения заказа решения об одобрении или о совершении крупной сделки, также не основано на нормах права.

В соответствии с подпунктом «д» пункта 1 части 2 статьи 35 Закона о размещении заказов заявка на участие в аукционе должна содержать решение об одобрении или о совершении крупной сделки либо копию такого решения в случае, если требование о необходимости наличия такого решения для совершения крупной сделки установлено законодательством Российской Федерации, учредительными документами юридического лица и если для участника размещения заказа поставка товаров, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, обеспечения исполнения контракта является крупной сделкой.

При этом в случае, если для участника размещения заказа поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом контракта, или внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки, обеспечения исполнения контракта являются крупной сделкой, то в заявке такого участника должно представляться решение об одобрении или о совершении крупной сделки. Непредставление участником размещения заказа в составе заявки на участие в торгах решения об одобрении или о совершении крупной сделки означает, что указанные действия (одно из действий, в отношении которого не представлено решение) для такого участника не являются крупной сделкой, и отказ в допуске к участию в торгах в связи с непредставлением указанного решения является нарушением части 2 статьи 12 Закона (пункт 2 Письма Минэкономразвития РФ, ФАС России от 19.08.2009 №13613-АП/Д05).

ОАО «Теплоэнерго» не представлены доказательства, на основании которых Общество пришло к выводу о том, что для ЗАО «Сбербанк Лизинг», ООО «Мостлизинг» исполнение контракта будет являться крупной сделкой.

Следовательно, у хозяйствующего субъекта отсутствовали правовые основания для отказа ЗАО «Сбербанк Лизинг», ООО «Мостлизинг» и ООО «Ярославская лизинговая компания» в допуске к участию в аукционе на право заключения контракта на оказание финансовых услуг (лизинга) теплоэнергетического оборудования.

В свою очередь, антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (часть 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции).

Гражданское законодательство Российской Федерации предусматривает в качестве одного из способов заключения договора – торги (пункт 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия (пункт 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Дифференцируя правовой режим проведения торгов в зависимости от их формы, законодатель указывает сторонам имущественных отношений (действующих как на стороне поставщиков, так и заказчиков) на соблюдение определенного порядка и правил проведения торгов. А нарушение указанных правил, установленных законом, является основанием для признания торгов недействительными (пункт 1 статьи 449 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Антимонопольные требования к торгам сформулированы в статье 17 Закона о защите конкуренции, в частности при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, что может выражаться, в том числе: в создании участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом (пункт 2 части 1).

Из приведенной правовой нормы следует, что она применяется при организации и проведении любых торгов, в отношении действий организаторов, заказчиков, участников, совершение которых повлекло (может повлечь) ограничение, недопущение, устранение конкуренции.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает, что действия ОАО «Теплоэнерго» по недопущению к участию в аукционе и непризнанию участниками аукциона хозяйствующих субъектов в отсутствие на то правовых оснований направлены на создание преимущественных условий для участника размещения заказа – ООО «Приволжская лизинговая компания», поскольку привели к незаконному ограничению количества участников открытого аукциона.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о нарушении ОАО «Теплоэнерго» требований пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в части совершения вышеуказанных действий, которые привели к ограничению конкуренции, в том числе на рынке оказания финансовых услуг (лизинга) теплоэнергетического оборудования.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции при принятии Комиссией решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства среди прочего разрешается вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) прекращение нарушения антимонопольного законодательства.

Комиссия считает необходимым выдать ОАО «Теплоэнерго» предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

На основании изложенного выше, Комиссия, руководствуясь статьей 23, частями 1-3 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статей 49, статьей 50 Закона о защите конкуренции»,

**решила:**

1. Признать ОАО «Теплоэнерго» нарушившим пункт 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. В соответствии с частью 1 статьи 50 Федерального закона «О защите конкуренции» выдать ОАО «Теплоэнерго» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его вынесения (статья 52 Закона о защите конкуренции).

За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

**ПРЕДПИСАНИЕ  
№ 843-ФАС52-ФР-17-05/07-10**

<...>

1. ОАО «Теплоэнерго» прекратить нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции» на территории Нижегородской области.

2. ОАО «Теплоэнерго» совершить действия, направленные на обеспечение конкуренции, а именно:

- при формировании конкурсной/аукционной документации по определению организации на право заключить контракт на оказание финансовых услуг (лизинга) теплоэнергетического оборудования указывать полный перечень документов и сведений, необходимых для представления участниками размещения заказа в составе заявки, наличие/отсутствие которых будет являться основанием для допуска/недопуска участника размещения заказа к участию в открытом конкурсе/аукционе.

3. В течение года с момента принятия Решения по делу №843 –ФАС52-ФР-17-05/07-10 представлять в Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области документы, свидетельствующие об исполнении настоящего предписания, а именно:

- в течение двух недель с момента проведения заседания аукционной/конкурсной комиссии ОАО «Теплоэнерго» по рассмотрению заявок на участие в открытом аукционе на право заключения контракта на оказание финансовых услуг (лизинга) теплоэнергетического оборудования представить в Нижегородское УФАС России копию аукционной/конкурсной документации ОАО «Теплоэнерго» и копию Протокола рассмотрения заявок.

<...>