

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия) в составе: председателя Комиссии - руководителя управления, членов комиссии:– заместителя руководителя управления,–начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

- АО «ДГК» - по доверенности от 14.09.2017 №51/374,
- АО «Русский уголь» - по доверенности от 10.09.2019 №75,
- АО «Ургалуголь» - по доверенности от 05.12.2019 №1375457,
- АО «РусГидро Снабжение» - по доверенности от 25.12.2018 №75/1,
- Комитет по ценам и тарифам Правительства Хабаровского края – уведомленное надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела, подключение к видеоконференцсвязи не обеспечило,

рассмотрев дело №8-01/286 (027/01/17 - 658/2019) по признакам нарушения АО «Русгидро Снабжение», АО «ДГК» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении открытого двухэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на поставку бурого и каменного угля для нужд электростанций (извещение №31806588223),

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило обращение Комитета по ценам и тарифам Правительства Хабаровского края (далее – Комитет) на действия АО «РусГидро Снабжение», АО «ДГК» при проведении открытого двухэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на поставку бурого и каменного угля для нужд электростанций (извещение № 31806588223).

Из обращения Комитета следует, что при проведении открытого двухэтапного конкурса (извещение №31806588223) нарушена процедура проведения закупки, так как к участию в конкурсе допускались заявки с превышением начальной максимальной цены, установленной в конкурсной документации, что создало преимущества отдельным хозяйствующим субъектам.

Приказом Хабаровского УФАС России от 30.08.2019 №291 в отношении АО

«Русгидро Снабжение», АО «ДГК» возбуждено дело по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Определением от 24.09.2019 рассмотрение дела по ходатайству АО «ДГК» откладывалось до 23.10.2019.

Определением от 23.10.2019 рассмотрение дела по ходатайству АО «РусГидро Снабжение», АО «ДГК» откладывалось до 02.12.2019 в связи с необходимостью представления указанными лицами дополнительных документов.

02.12.2019 в заседании комиссии Хабаровского УФАС России объявлялся перерыв до 14:00 09.12.2019.

09.12.2019 комиссией Хабаровского УФАС России принято заключение об обстоятельствах дела, в связи с чем рассмотрение дела отложено, срок рассмотрения дела продлен.

Определением от 17.01.2020 рассмотрение дела откладывалось в связи с необходимостью направления Комитету заключения об обстоятельствах дела.

Определением от 19.02.2020 в связи с необходимостью получения дополнительных документов рассмотрение дела откладывалось до 31.03.2020, срок рассмотрения дела продлевался.

26.03.2020 Хабаровское УФАС России в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 25.03.2020 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» в связи с необходимостью принятия мер по нераспространению новой коронавирусной инфекции уведомило о переносе рассмотрения дела до 10:30 08.04.2020.

02.04.2020 Хабаровское УФАС России в соответствии с постановлением Правительства Хабаровского края от 01.04.2020 №129-пр «О внесении изменений в постановление Правительства Хабаровского края от 26.03.2020 №97-пр «О мероприятиях по предупреждению распространения новой коронавирусной инфекции на территории Хабаровского края» в связи с необходимостью принятия мер по нераспространению указанной инфекции уведомило о переносе рассмотрения дела до 12:00 06.05.2020.

06.05.2020 заседание комиссии Хабаровского УФАС России проведено посредством видеоконференцсвязи.

Представитель Комитета на своей позиции настаивал по основаниям, изложенным в заявлении и письменных пояснениях.

Представители АО «РусГидро Снабжение», АО «ДГК» в заседании комиссии с основаниями возбуждения дела о нарушении антимонопольного

законодательства не согласились по основаниям, изложенным в письменных отзывах, в возражениях на заключение об обстоятельствах дела, дополнительно пояснив, что в закупочной документации установлена возможность допуска к участию в закупке участников, предложивших цену, превышающую начальную (максимальную) цену. По их мнению, конкуренция при проведении данной закупки не нарушена, закупка по начальной (максимальной) цене не состоялась бы, поставщики бы отказались от заключения договоров.

Представители АО «Русский уголь», АО «Ургалуголь» в заседании комиссии поддержали позицию заказчика и организатора торгов.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 указанного закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (статья 3 Закона о

закупках).

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках (часть 2 статьи 3 Закона о закупках).

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 6 статьи 3 Закон о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

В силу части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 указанного закона.

Согласно части 16 статьи 3.2 Закона о закупках, под конкурсом в целях настоящего закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой

информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи (часть 5 статьи 4 Закона о закупках).

В извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке, в частности, должны быть указаны в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора (пункт 5 части 8, пункт 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Согласно части 10 указанной статьи, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика (пункт 1); требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик (пункт 3); место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4); порядок формирования цены договора (цены лота) с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей (пункт 7); требования к участникам закупки и

перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (пункты 9, 10); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 13); порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (пункт 14).

Таким образом, на заказчика в целях проведения закупки возложена обязанность установить начальную (максимальную) цену договора (цену лота), в пределах которой должны быть сформированы ценовые предложения участников закупки. При этом указанным законом установлено, что определенная в извещении и закупочной документации начальная (максимальная) цена договора учитывается при оценке и сопоставлении заявок, при определении победителя закупки.

По смыслу Закона о закупках, именно начальная (максимальная) цена договора (цена лота) является тем пределом, относительно которого определяется выгодность (предпочтительность) того или иного предложения для заказчика.

Также в соответствии с пунктом 4 статьи 447 ГК РФ выигравшим по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Согласно Положению о закупке продукции для нужд АО «ДГК», утвержденного решением Совета директоров АО «ДГК» от 23.03.2018 №20 (далее – Положение), действующему на момент проведения закупки, начальная (максимальная) цена договора (цена лота) - предельно допустимая цена договора (цена лота), выше размера которой не может быть заключен договор по итогам проведения закупки, если иное не установлено в документации о закупке (пункт 1.1).

Цели и принципы регламентации закупочной деятельности установлены пунктом 1.3 Положения о закупках заказчика.

В соответствии с пунктом 1.3.1 Положения о закупке процедурная регламентация закупок применяется в целях своевременного и качественного обеспечения общества продукцией, а также экономного расходования денежных средств заказчика.

Регламентация закупочной деятельности заказчика предусматривает применение обязательных процедур, которые должны выполняться сотрудниками, обеспечивающими проведение закупки при каждой регламентированной закупке (такие процедуры могут также применяться и при проведении нерегламентированных закупок по аналогии, если это признано целесообразным). Данные процедуры предполагают целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение продукции (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных

на сокращение издержек общества (подпункт «д»); эффективный для заказчика и справедливый выбор наиболее предпочтительных предложений при комплексном анализе выгод и издержек (прежде всего цены и качества продукции) (подпункт «ж»).

Согласно пункту 3.1.3 Положения о закупке организатор закупки определяет порядок оценки и рассмотрения заявок по степени их предпочтительности для заказчика, основываясь на нормах данного положения, а также иных локальных нормативных актах общества.

Победителем конкурса (выигравшим торги на конкурсе) признается участник, который представил заявку, занявшую по решению закупочной комиссии первое место в окончательной ранжировке заявок по степени предпочтительности, а также предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые установлены в документации о закупке (пункт 7.2.10.1 Положения о закупке).

Таким образом, Положением о закупке заказчика, в соответствии с которым проводилась закупка, не предполагается заключение по результатам конкурса договора с превышением начальной (максимальной) цены, напротив, Положением о закупках предусмотрено соблюдение принципов Закона о закупках, в частности, принципа эффективного расходования денежных средств заказчика и реализации мер, направленных на сокращение издержек.

08.06.2018 АО «РусГидро Снабжение» на официальном сайте Российской Федерации в единой информационной системе www.zakupki.gov.ru размещено извещение №31806588223 о проведении открытого двухэтапного конкурса без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на поставку бурого и каменного угля для нужд электростанций филиалов АО «ДГК» (лот № 50003.1) по 19 лотам.

Срок подачи заявок - до 29.06.2018. Дата вскрытия конвертов с заявками - 29.06.2018. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов конкурса - 11.07.2018. Закупка проводится с использованием функционала электронной торговой площадки <http://rushydro.roseltorg.ru> (пункт 6 извещения о закупке).

Организатором закупки является акционерное общество «РусГидро Снабжение» по агентскому договору.

Заказчиком является акционерное общество «Дальневосточная генерирующая компания».

Пункт 10 извещения о закупке в первоначальной редакции содержит начальную (максимальную) цену договора – 6 876 577 517,96 руб. без учета НДС, 8 114 361 471,20 руб. с учетом НДС.

В соответствии с пунктом 2.4.6.2 закупочной документации превышение участником закупки начальной (максимальной) цены лота в данном конкурсе допускается, не является основанием для отклонения заявки.

Согласно пункту 2.8.2.3 закупочной документации, в случае выявления в заявке несоответствий между результатом суммирования единичных расценок и общей стоимостью, указанных в заявке, а также несоответствий между ценами одинаковой продукции, указанных в разных местах заявки, организатор вправе отклонить такую заявку или предложить участнику согласиться с одним из вариантов цены (из отличающихся), наиболее выгодным для заказчика.

Как следует из пункта 2.9.5 закупочной документации, предоставление заявок с ценой за единицу продукции, превышающей размер начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, установленной документацией о закупке (приложение №5 – сведения о начальной (максимальной) цене единицы товара, работы, услуги) при условии соответствия общей цены заявок установленной начальной (максимальной) цене договора (цены лота), не является основанием для отклонения заявки.

Таким образом, уже на момент проведения первого этапа конкурса в закупочной документации имелась информация о том, что общая цена договора, предложенная претендентом в заявке, не должна превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), при этом содержание пункта 2.4.6.2, допускающее превышение начальной (максимальной) цены лота, не согласуется с содержанием пункта 2.9.5 закупочной документации.

08.08.2018 АО «Русгидроснабжение» размещено извещение о проведении второго этапа конкурса на право заключения договора поставки бурого и каменного угля для нужд электростанций филиалов АО «ДГК» по 19 лотам, размещена конкурсная документация II этапа.

Срок подачи заявок – с 30.07.2018 по 17.09.2018. Дата вскрытия конвертов – 17.09.2018. Дата рассмотрения заявок – 01.10.2018. Дата подведения итогов – 08.10.2018.

В соответствии с пунктом 10 извещения о закупке (II этап), пунктом 4.2.6. раздела 4 основных сведений о закупке конкурсной документации начальная (максимальная) цена договора:

- по лоту №1 - 103 760 942,03 руб. без НДС, 122 437 911,60 руб. с НДС;
- по лоту №2 – 371 970 720,00 руб. без НДС, 438 925 449,60 руб. с НДС;
- по лоту №3 – 809 183 340,00 руб. без НДС, 954 836 341,20 руб. с НДС;
- по лоту №4 – 557 282 220,00 руб. без НДС, 657 593 019,60 руб. с НДС;

- по лоту №5 – 82 111 861,23 руб. без НДС, 96 891 996,25 руб. с НДС;
- по лоту №6 – 105 294 791,78 руб. без НДС, 124 247 854,30 руб. с НДС;
- по лоту №7 – 100 775 702,00 руб. без НДС, 118 915 328,36 руб. с НДС;
- по лоту №8 – 279 822 355,08 руб. без НДС, 330 190 378,99 руб. с НДС;
- по лоту №9 – 55 964 471,02 руб. без НДС, 66 038 075,80 руб. с НДС;
- по лоту №10 – 2 112 954 515,87 руб. без НДС, 2 493 286 328,73 руб. с НДС;
- по лоту №11 – 115 252 064,50 руб. без НДС, 135 997 436,11 руб. с НДС;
- по лоту №12 – 138 302 477,40 руб. без НДС, 163 196 923,33 руб. с НДС;
- по лоту №13 – 791 397 509,58 руб. без НДС, 933 849 061,30 руб. с НДС;
- по лоту №14 – 449 483 051,56 руб. без НДС, 530 390 000,84 руб. с НДС,
- по лоту №15 – 345 218 350,54 руб. без НДС, 407 357 653,64 руб. с НДС;
- по лоту №16 – 231 655 046,73 руб. без НДС, 273 352 955,14 руб.;
- по лоту №17 – 104 093 798,47 руб. без НДС, 122 830 682,19 руб. с НДС;
- по лоту №18 – 97 556 667,90 руб. без НДС, 115 116 868,12 руб. с НДС;
- по лоту №19 – 21 480 846,51 руб. без НДС, 25 347 398,88 руб. с НДС.

При этом в 10 пункте извещения указано, что превышение участником закупки начальной (максимальной) цены договора (цены лота) в данном конкурсе допускается, не является основанием для отклонения заявки.

Аналогичная информация содержится в пункте 4.2.6 раздела 4 основных сведений о закупке документации о закупке.

Как следует из подпункта 2.4.6.1 пункта 2.4.6 закупочной документации, в соответствии с извещением о закупке начальная (максимальная) цена договора устанавливается в размере, указанном в подпункте 4.2.6 документации о закупке.

В соответствии с подпунктами 2.8.2, 2.8.3 закупочной документации рассмотрение заявок включает отборочную стадию и стадию оценки и сопоставления заявок.

Согласно пункту 2.8.2.3 закупочной документации, в случае выявления в заявке несоответствий между результатом суммирования единичных расценок и общей стоимостью, указанных в заявке, а также несоответствий между ценами одинаковой продукции, указанных в разных местах заявки, организатор вправе отклонить такую заявку или предложить участнику

согласиться с одним из вариантов цены (из отличающихся), наиболее выгодным для заказчика.

Основания отклонения заявок по результатам проведения отборочной стадии указаны в подпункте 2.8.2.4 пункта 2.8.2 закупочной документации.

Также организатор конкурса на основании решения закупочной комиссии, вправе отклонить заявки участников конкурса, при наличии оснований предполагать о существовании между участниками согласованных действий с целью повлиять на определение победителя конкурса (подпункт 2.8.2.6 пункта 2.8.2 закупочной документации).

Как следует из пункта 2.9.5 закупочной документации, предоставление заявок с ценой за единицу продукции, превышающей размер начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, установленной документацией о закупке (приложение №6 – сведения о начальной (максимальной) цене единицы товара, работы, услуги) при условии соответствия общей цены заявок установленной начальной (максимальной) цены договора (цены лота), не является основанием для отклонения заявки.

Таким образом, в закупочной документации II этапа конкурса указано, что общая цена договора, предложенная претендентом в заявке, не должна превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), при этом содержание пункта 10 извещения, пункта 4.2.6 раздела 4 основных сведений о закупке, допускающее превышение начальной (максимальной) цены лота, также не согласуется с содержанием пункта 2.9.5 закупочной документации.

Пунктом 2.10 предусмотрена возможность проведения переторжки.

Определение победителя конкурса регламентировано пунктом 2.11 документации о закупке.

После проведения переторжки закупочная комиссия производит ранжировку заявок по степени предпочтительности для заказчика в соответствии с критериями оценки, установленными в разделе 9 документации о закупке (приложение №4 – порядок оценки и сопоставления заявок). Заявки участников ранжируются по количеству набранных баллов (от наибольшего к наименьшему), присвоенных заявкам по итоговой оценке их предпочтительности. Первый номер в ранжировке присваивается заявке, получившей по результатам оценки наибольшее количество баллов (пункт 2.11.1).

В соответствии с пунктом 2.11.4 закупочной документации закупочная комиссия определяет победителя конкурса как участника конкурса, заявка которого заняла первое место в ранжировке заявок по степени предпочтительности для заказчика, с учетом количества набранных баллов (от наибольшего к наименьшему).

Приложением №4 к документации о закупке является порядок оценки и сопоставления заявок, в соответствии с которым цена договора является критерием оценки, значимость критерия – 95%, содержание частного критерия оценки – чем меньше цена договора, тем выше предпочтительность. Для целей оценки используется стоимость заявки участника с учетом всех затрат в соответствии с требованиями технического задания и проекта договора СРТ. Расчет оценки предпочтительности по частному критерию осуществляется по указанной здесь же формуле.

Таким образом, из содержания закупочной документации следует вывод, что чем меньше цена договора, тем выше предпочтительность такого предложения для заказчика.

Исходя из указанного в закупочной документации понятия предпочтительности и пункта 2.11. 4 документации о закупке в их совокупности, победителем данной закупки признается участник, предложивший наименьшую относительно начальной (максимальной) цены цену договора (цену лота).

При этом следует отметить, что Положением о закупке и документацией о закупке не установлена возможность заключения договора с участниками, предложившими цену договора (цену лота) выше начальной (максимальной) цены даже в случае признания конкурса несостоявшимся.

Согласно пункту 5 извещения о закупке 2 этапа, пункту 4.2.2 раздела 4 основных сведений о закупке конкурсной документации, участвовать в конкурсе могут только лица, допущенные по результатам первого этапа конкурса – акционерное общество «Ургалуголь», ООО «Эльгауголь», акционерное общество «Русский уголь», акционерное общество «Горно-обогатительный комплекс «Инаглинский», ООО «КВУ», ООО «РусЭкспортУголь», акционерное общество «Восточная транспортно-энергетическая компания».

Как следует из протокола вскрытия конвертов от 17.09.2018 №РГС-185/ОМК-В на участие в конкурсе поданы заявки:

- по лоту №1 - ООО «РусЭкспортУголь» с предложенной ценой 172 823 070,0 руб. без НДС, 203 931 222,60 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 113 805 597,17 руб. без НДС, 136 566 716,60 руб. с учетом НДС;

- по лоту №2 - АО «Русский уголь» с предложенной ценой 414 643 607,13 руб. без НДС, 489 279 456,41 руб. с учетом НДС; АО «Восточная транспортно-энергетическая компания» с предложенной ценой 466 643 607,13 руб. без НДС, 489 279 456,41 руб. с учетом НДС;

- по лоту №3 - АО «Русский уголь» с предложенной ценой 870 833 489,91 руб. без НДС, 1 027 583 518,09 руб. с учетом НДС; АО «Восточная транспортно-

энергетическая компания» с предложенной ценой 1 006 012 565,78 руб. без НДС, 1 187 094 827,62 руб. с учетом НДС; Акционерное общество «Ургалуголь» с предложенной ценой 809 183 347,97 руб. без НДС, 971 020 017,56 руб. с учетом НДС;

- по лоту №4 - АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 605 866 487,51 руб. без НДС, 727 038 585,01 руб. с учетом НДС;

- по лоту №5 -АО «Русский уголь» с предложенной ценой 95 060 700,0 руб. без НДС, 112 171 626,0 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 82 111 876,72 руб. без НДС, 98 534 262,06 руб. с учетом НДС;

- по лоту №6 -АО «Русский уголь» с предложенной ценой 121 899 515,76 руб. без НДС, 143 841 428,60 руб. с учетом НДС; ООО КВУ с предложенной ценой 118 923 184,69 руб. без НДС 140 329 357,93 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 105 294 776,29 руб. без НДС, 126 353 731,55 руб. с учетом НДС;

- по лоту №7 - АО «Русский уголь» с предложенной ценой 116 667 773,64 руб. без НДС, 137 667 972,90 руб. с учетом НДС; ООО КВУ с предложенной ценой 113819327,71 руб. без НДС 134 306 806,70 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 100 775 699,42 без НДС, 120 930 839,30 руб. с учетом НДС;

- по лоту №8 - АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 320 676 891,99 без НДС, 384 812 270,39 руб. с учетом НДС;

- по лоту №9 - АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 64 144 023,35 руб. НДС, 76 972 828,02 руб. с учетом НДС;

- по лоту №10 - ООО «Эльгауголь» с предложенной ценой 5 078 131 336,43 без НДС, 5 992 218 576,99 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 2 379 926 010,03 без НДС, 2 855 911 212,04 руб. с учетом НДС;

- по лоту №11 -АО «Горно-обогащительный комплекс «Инаглинский» с предложенной ценой 134 988 000,0 без НДС, 159 285 840,0 руб. с учетом НДС; ООО «Эльгауголь» с предложенной ценой 5 078 151 336,43 без НДС, 5 992 218 576,99 руб. с учетом НДС; ООО «РусЭкспортУголь» с предложенной ценой 181 440 000,0 без НДС, 214 099 200,0 руб. с учетом НДС;

- АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 129 814 160,03 без НДС, 155 776 992,04 руб. с учетом НДС;

- по лоту №12 - АО «Горно-обогащительный комплекс «Инаглинский» с предложенной ценой 161 985 600,0 руб. без НДС, 191 143 008,0 руб. с учетом НДС; ООО «Эльгауголь» с предложенной ценой 5 078 151 336,43 без НДС , 5 992 218 576,99 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 155 776 979,18 без НДС, 186 932 375,02 руб. с учетом НДС;

- по лоту № 13 - ООО «КВУ» с предложенной ценой 1 009 399 985,30 без НДС, 1 191 091 982,65 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 891 390 456,24 без НДС, 1 069 668 547,49 руб. с учетом НДС;

- по лоту №14 - ООО «Эльгауголь» с предложенной ценой 5 078 151 336,43 без НДС, 5 992 218 576,99 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 506 275 166,25 без НДС, 607 530 199,50 руб. с учетом НДС;

- по лоту № 15 -АО «Горно-обоганительный комплекс «Ингалинский» с предложенной ценой 404 334 056,0 без НДС, 477 114 186,08 руб. с учетом НДС; ООО КВУ с предложенной ценой 440 313 988,80 без НДС, 519 570 506,78 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 388 836 621,4 руб. без НДС, 466 603 945,68 руб. с учетом НДС;

- по лоту №16 - ООО «Эльгауголь» с предложенной ценой 5 078 151 336,43 без НДС, 5 992 218 576,99 руб. с учетом НДС; АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 254 117 012,93 без НДС, 304 940 415,52 руб. с учетом НДС;

- по лоту №17 -АО «Русский Уголь» с предложенной ценой 138 609 993,21 без НДС, 163 559 791,99 руб. с учетом НДС;

- по лоту 18 -АО «Русский Уголь» с предложенной ценой 116 545 000,0 без НДС, 137 523 100,0 руб. с учетом НДС;

- по лоту №19 -АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 24 497 624,60 без НДС, 29 397 149,52 руб. с учетом НДС.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 05.10.2018 №РГС-185/ОМК-Р, заявки АО «Ургалуголь» по лотам №№1,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,19, АО «Востэк» по лотам №№ 2,3 отклонены. Иные участники допущены к участию в конкурсе.

Согласно протоколу вскрытия конвертов на переторжку от 08.10.2018 №РГС-185/ОМК-П обнаружены заявки: по лоту №6 - ООО КВУ с предложенной ценой 118 817 889,90 без НДС/140205110,08 с учетом НДС, по лоту №7 ООО КВУ ценой 113 718 552,01 без НДС, 134 187 891,37 руб. с учетом НДС.

По лоту №№ 2,17,18 решено заключить с АО «Русский уголь» по цене:

- по лоту №2 – 414 643 607,12 без НДС, с учетом НДС (18%) цена составляет 48 9279 456,413, что превышает НМЦ на 50 354 006,813 руб.,

- по лоту №17 – 138 609 993,21 без НДС, с учетом НДС 163559791,987 руб., что превышает на 40 729 109,797 руб.

- по лоту №18 – 116 545 000 руб. без НДС, с учетом НДС (18%) цена составляет 137 523 100, что превышает на 22 406 231,88 руб.

15.10.2018 закупочной комиссией второго уровня протокол от 05.10.2018г.

№РГС-185/ОМК-Р заявок по лотам №1,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,19, протокола переторжки от 08.10.2018г. №РГС-185/ОМК-П по лотам № 6,7,11,12,15 отменены, назначена дата рассмотрения и проведения итогов на 17.10.2018.

В соответствии с протоколом рассмотрения итогов на 17.10.2018 № РГС-185/ОМК-Р-3 по лоту № 3 заявки АО «Ургалуголь» отклонены, АО «Востэк», по лоту №9 заявка АО «Востэк» также отклонена.

По лотам №№3,4,8,9,19 конкурс признан несостоявшимся, таким образом, заявки следующих участников признаны соответствующими:

- по лоту №3 – АО «Русский уголь» с предложенной ценой 1 027 583 518,09 руб. с учетом НДС, что превышает НМЦ на 72 747 176,89 руб.

- по лоту № 4 – АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 727 038 585,01 руб. с учетом НДС, что превышает НМЦ на 69 445 565,41 руб.

- по лоту № 8 – АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 284 812 270,39 руб. с учетом НДС, что превышает НМЦ на 54 621 891,4 руб.

- по лоту № 9 – АО «Ургалуголь» с предложенной ценой 76 972 828,02 руб. с учетом НДС, что превышает НМЦ на 10 934 752,22 руб.

В соответствии с протоколом от 19.10.2018 № РГС-185/ОМК-ВП:

- по лоту №1 допущен с превышением НМЦ ООО «РусЭкспортУголь» с предложением 172 823 070,00 руб. без НДС, АО «Ургалуголь» с предложением 111 626 617,39 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 103 760 942,03 руб. без НДС;

- по лоту №5 допущен с превышением АО «Ургалуголь» с предложением 81 701 301,92 руб. без НДС, АО «Русский Уголь» с предложением 95 060 700 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 103 760 942,03 руб. без НДС.

- по лоту №6 допущен с превышением АО «Ургалуголь» с предложением 104 768 317,82 руб. без НДС, ООО «КВУ» – 118 923 184,69 руб. без НДС, АО «Русский Уголь» – 121 899 515,76 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 105 294 791,78 руб. без НДС.

- по лоту №7 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 100 271 823,49 руб. без НДС, ООО «КВУ» – 113 819 327,71 руб. без НДС, АО «Русский Уголь» – 116 667 773,64 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 100 775 702 руб. без НДС.

- по лоту №10 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 2 274 461 538,46 руб. без НДС, ООО «Эльгауголь» – 3 507 979 348,79 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 2 112 954 515,87 руб. без НДС.

- по лоту №11 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 124 061 538,46 руб.

без НДС, АО «ГОК «Инаглинский» – 134 988 000 руб. без НДС, ООО «РусЭкспортУголь» – 181 440 000 руб. без НДС, ООО «Эльгауголь» – 191 344 348,79 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 115252064,5 руб. без НДС.

- по лоту №12 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 148 873 846,15 руб. без НДС, АО «ГОК «Инаглинский» – 161 985 600 руб. без НДС, ООО «Эльгауголь» – 229 613 199,6 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 138 302 477,4 руб. без НДС.

- по лоту №13 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 851 889 230,77 руб. без НДС, ООО «КВУ» – 1 009 399 985,30 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 791 397 509,58 руб. без НДС.

- по лоту №14 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 483 840 000 руб. без НДС, ООО «Эльгауголь» – 746 242 875 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 449 483 051,56 руб. без НДС.

- по лоту №15 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 371 605 661,54 руб. без НДС, АО «ГОК «Инаглинский» – 404 334 056 руб. без НДС, ООО «КВУ» – 440 313 988,8 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 345 218 350,54 руб. без НДС.

- по лоту № 16 допущен с превышением АО «Ургалуголь» – 249 696 138,46 руб. без НДС, ООО «Эльгауголь» – 402 971 564,25 руб. без НДС, НМЦ установлена в размере 231 655 046,73 руб. без НДС.

Закупочной комиссией по лотам №№1,5,6,7,10,11,12,13,14,15,16 победителем закупки признан участник АО «Ургалуголь».

Согласно протоколу от 19.10.2018 № РГС-185/ОМК-РЗ-2 закупочной комиссией принято решение осуществить закупку у единственного участника:

- по лоту №3 – АО «Русский уголь» с ценой закупки в размере 870 833 489,91 руб. без учета НДС, что превышает НМЦ.

- по лотам № 4, №8 , №19 - АО «Ургалуголь» с ценой закупки в размере 605 865 487,51 руб. без учета НДС, 320 676 891,99 руб. без учета НДС, 24 497 624,60 руб. без учета НДС соответственно, с превышением НМЦ.

Таким образом, в совокупности цена закупки превысила начальную (максимальную) цену в сумме 6 876 577 517,96 руб.

Договоры заключены на сумму, превышающую начальную (максимальную) цену, указанную в конкурсной документации по каждому из лотов, что не соответствует пунктам 2.9.5, 2.11.4 документации о закупке, противоречит Положению о закупке, нарушает принцип, установленный пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Как следует из аналитического отчета анализа состояния конкуренции при

проведении указанного конкурса, проведенного Хабаровским УФАС России в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, временной интервал настоящего исследования определен с 08.06.2018 (дата размещения извещения о проведении открытого конкурса) по 31.12.2019 (дата окончания исполнения договоров), предмет конкурса – право заключения договора на поставку бурого и каменного угля. Рынок поставки угля является конкурентным.

Высокая конкурентность рынка поставки угля также подтверждена в заседании комиссии представителем организатора конкурса в ходе рассмотрения дела.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей регулирования настоящего Федерального закона является расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Законом о закупках установлена обязанность заказчика указывать в извещении о закупке, в закупочной документации в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота).

В соответствии с пунктом 4 статьи 447 ГК РФ выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключения конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

Согласно общему правилу, содержащемуся в пункте 5 статьи 447 ГК РФ, аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Признание торгов несостоявшимися может быть основанием для заключения договора с единственным поставщиком.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен, запроса предложений запрещено совершать действия, которые приводят либо могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке

воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (пункт 7 статьи 4).

Признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации (пункт 17 статьи 4).

Условие о цене договора, как следует из Закона о закупках, должно формироваться на стадии подготовки документации о закупке, а не корректироваться по умолчанию (без внесения его в закупочную документацию и извещение о закупке) в ходе проведения закупки.

Из материалов дела следует, что в соответствии с извещением, закупочной документацией начальная (максимальная) цена договора составляет 6 876 577 517,96 рублей без НДС (8 114 361 471,20 руб. с учетом НДС), цена, указанная в коммерческих предложениях участников, а также суммы в договорах, заключенным по итогу закупочной процедуры, стоимость поставки угля значительно превышает начальную (максимальную) цену закупки.

Таким образом, допуск участников с ценовыми предложениями, превышающими начальную (максимальную) цену, согласуется с пунктом 2.9.5 закупочной документации.

Однако в этом случае нивелируется требование Закона о закупках об установлении начальной (максимальной) цены договора (цены лота) и выборе победителя закупки относительно такой цены, нарушаются требования Положения о закупках заказчика и конкурсной документации.

Материалами дела подтверждается, что договоры по результатам конкурса заключены по цене, превышающей начальную (максимальную) цену, указанной в извещении о закупке и документации о закупке по каждому из

ЛОТОВ.

При этом выбор победителями закупки участников с итоговыми ценовыми предложениями, превышающими начальную (максимальную) цену, и заключение с ними по результатам конкурса договоров поставки противоречит пунктам 2.9.5, 2.11.4 документации о закупке, Положению о закупке, нарушает принцип, установленный пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, которыми не установлена возможность заключения договора по результатам закупки с такими участниками, нарушает принципы Закона о закупках.

Изложенные обстоятельства создают возможность недопущения, ограничения или устранения конкуренции в ходе проведения закупок, что является нарушением как статьи 1, пункта 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках, так и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. При этом из диспозиции указанной нормы Закона о защите конкуренции следует, что наступление негативных последствий для других лиц не является обязательным условием для признания лица нарушившим антимонопольное законодательство. Достаточно создания потенциальной возможности для ограничения конкуренции.

Довод ответчиков об отсутствии влияния на конкуренцию комиссией Хабаровского УФАС России не принимается, поскольку при наличии в конкурсной документации положений, позволяющих однозначно установить, что по результатам закупки победителем будет выбран участник, предложивший цену договора (цену лота), превышающую начальную (максимальную) цену, и с ним будет заключен договор поставки, количество участников закупки, в том числе подавших заявки на участие в конкурсе во втором этапе, и результаты такого конкурса были бы иными.

Следовательно, материалами дела подтверждается, что заключение по результатам закупки договоров с ценами, превышающими начальную (максимальную) цену, указанную в документации о закупке, привело к созданию обществу преимущественных условий, в том числе в ведении предпринимательской деятельности, ограничило конкуренцию при проведении данного конкурса.

Кроме того, соответствии с частью 2 статьи 4.1 Закона о закупках, в случае если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

Исходя из установленных обстоятельств, можно сделать вывод, что фактически в ходе проведения закупки начальная (максимальная) цена изменена с меньшей на большую.

Соответствующие изменения с их надлежащим размещением в ЕИС в части измененной цены заключаемых по результатам закупки договоров заказчиком, организатором закупки не выполнены.

Довод АО «РусГидроСнабжение» о том, что он не является ответчиком по данному делу, комиссией Хабаровского УФАС России отклоняется, поскольку именно организатор конкурса протоколом от 19.10.2018 №РГС-185/ОМК-ВП признал победителем закупки с присвоением первого места по степени предпочтительности АО «Ургалуголь» по лотам №№1,5,6,7,10,11,12,13,14,15,16, что, в свою очередь, привело к заключению заказчиком договоров с превышением начальной (максимальной) цены.

Предположение организатора закупки и заказчика о том, что закупка по начальной (максимальной) цене не состоится в связи с ее непривлекательностью для потенциально заинтересованных лиц (участников рынка), комиссией Хабаровского УФАС России не принимается, поскольку доказательств невозможности заключения договоров на поставку бурого и каменного угля в пределах начальной (максимальной) цены, указанной в документации о закупке, не представлено.

При разрешении вопроса о выдаче предписания комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о необходимости его выдачи.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, статьями 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия акционерного общества «РусГидроСнабжение» (ИНН 1510012774, ОГРН 1041500751016), акционерного общества «ДГК» (ИНН 1434031363, ОГРН 1051401746769), выразившиеся в создании АО «Русский уголь», АО «Ургалуголь» преимущественных условий участия в открытом двухэтапном конкурсе без предварительного квалификационного отбора участников на право заключения договора на поставку бурого и каменного угля для нужд электростанций филиалов АО «ДГК» (извещение №31806588223), нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Выдать акционерному обществу «РусГидроСнабжение», акционерному обществу «ДГК» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства и о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

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