

РЕШЕНИЕ

по делу № 5-А-Т-09
30 марта 2009 г.г. Абакан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: Гофман Э.Р. – руководитель управления;

Члены комиссии: Широкова О.В. – начальник отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий;

Панова Т.В. – главный специалист – эксперт отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий;

Темерева Т.В. – специалист – эксперт отдела товарных, финансовых рынков и естественных монополий.

При участии:

представителя ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири» Туктарева Андрея Александровича (доверенность № 19-01/134796 от 2 апреля 2008 года);

директора ООО фирма «Монтажсервис» Миллера Владимира Карловича;

рассмотрев материалы дела № 5-А-Т-09, возбужденного в отношении ОАО «МРСК Сибири» (ул. Богграда, 144а, г. Красноярск, 660021) в лице филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» (ул. Пушкина, 74, г. Абакан, 665017) по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

15 января 2009 года в Хакасское УФАС России поступило заявление ООО фирма «Монтажсервис» с жалобой на неправомерные действия Филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» по проведению открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур.

Из заявления следует, что в декабре 2008 года филиалом ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» был проведен открытый запрос предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго». Победителем открытого запроса предложений было признано ООО «Электротехсервис» хотя условия, предложенные ООО фирма «Монтажсервис», были предпочтительнее, а именно:

стоимость работ – 4719977,11 руб. - ООО «Электротехсервис», 4436450,72 руб. - ООО фирма «Монтажсервис»;

сроки выполнения работ – май – декабрь 2009 года - ООО «Электротехсервис», май – сентябрь 2009 года;

условия оплаты – аванс 30% предложили и ООО фирма «Монтажсервис» и ООО «Электротехсервис».

ООО фирма «Монтажсервис» 15.01.2009 исх. № 02 обратилось в филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» с просьбой разъяснить, на каком основании его предложение было отклонено. Письмом от 15.01.2009 № 01 филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» ответил, что выбор победителя осуществлялся на основании совокупности критериев, изложенных в пунктах 4.8.2 и 4.8.5 Документации по запросу предложений, а также указал на то, что данная процедура запроса предложений не регулируется статьями 447 – 449, 1057 – 1061 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ), не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязанностей.

На запрос Хакасского УФАС России ОАО «МРСК Сибири» - «Хакас-энерго» представило копию положения о работе постоянно действующей конкурсной комиссии, копию уведомления о проведении открытого запроса предложений на выполнение вышеуказанных работ, копию документации открытого запроса предложений на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, сведения об опубликовании размещения информации о проведении названного запроса предложений, отчет об оценке поступивших предложений.

Письмом от 27.01.2009 № 05-155, 05-156 (вх. № 263 от 09.02.2009г.) филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» пояснил, что уведомлением о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», размещенными на сайте www.khakasenergo.ru в разделе Извещения о проведении конкурсов и иные объявления о закупках от 05.12.2008г., пригласил юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к участию в конкурентной процедуре. В ответ на уведомление к назначенному сроку (16.12.2008г.) организатор получил пять предложений.

Из пояснений ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» следует, что выбор победителей открытого запроса предложений осуществляется на основании совокупности критериев, изложенных в Документации.

В рамках отборочных стадии Комиссия проверяет:

- правильность оформления предложений и их соответствие требованиям Документации по запросу предложений;

- соответствие участников требованиям Документации по запросу предложений;

- соответствие коммерческого и технического предложения требованиям Документации по запросу предложений.

В рамках оценочной стадии комиссия оценивает и сопоставляет предложения, проводит их ранжирование по степени предпочтительности, исходя из следующих критериев:

- стоимость и структура стоимости оказываемых услуг, условия и график оказания услуг и их оплаты;

- технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг;

- опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника.

По результатам комплексной оценки коммерческих предложений участников процедуры, предложение ООО фирма «Монтажсервис» не было отклонено. Эксперты, анализировавшие предложения, пришли к выводу, что в сметной документации объем строительно-монтажных работ не учитывает всех необходимых работ, сметами не учтены все необходимые материалы (уменьшено количество электроопор), в связи с этим предложению ООО фирма «Монтажсервис» не было присуждено первое место.

ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в письменных пояснениях указало, что уведомление о проведении открытого запроса предложений не является извещением о проведении конкурса и не имеет соответствующих правовых последствий. На это было указано в пункте 7 уведомления о проведении открытого запроса предложений и в подпункте 1.2.1 пункта 1.2 в разделе «Правовой статус процедур и документов».

На основании вышеизложенного 16 февраля 2009 года Хакасским УФАС России было возбуждено дело № 5-А-Т-09 в отношении ОАО «МРСК Сибири» по признакам нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, заседание комиссии было назначено на 12 марта 2009 года.

На заседании комиссии 12 марта 2009 года представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. пояснил, что в их действиях

отсутствует нарушение антимонопольного законодательства, открытый запрос предложений не является открытым конкурсом, компания не проводила торгов на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10кВ в п. Матур. ОАО «МРСК Сибири» утверждено Положение о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг, которым предусмотрены способы закупок: конкурс, запрос предложений, запрос цен, конкурентные переговоры, закупка у единственного источника, закупка путем участия в процедурах, организованных продавцами продукции.

Кроме того, представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. указал, что к моменту рассмотрения настоящего дела договор на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10кВ в п. Матур с победителем запроса предложений – ООО «Электротехсервис» не заключен, планируется заключение указанного договора в ближайшее время. Комиссия Хакасского УФАС России пришла к выводу о невозможности рассмотрения дела в данном заседании в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств по делу и приняла решение об отложении рассмотрения дела № 5-А-Т-09 на 30 марта 2009 года.

На заседании комиссии представитель ОАО «МРСК Сибири» Туктарев А.А. представил копию договора подряда № 10.19.424.09 от 10.03.2009, заключенного между ОАО «МРСК Сибири» и ООО «Электросервис», копию Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг ОАО «МРСК Сибири», утвержденного решением Совета директоров ОАО «МРСК Сибири» (протокол № 12/08 от 31 марта 2008 г.), в качестве примера три варианта проведенных закупок от 05.12.2008 и 12.03.2009.

Комиссия Хакасского УФАС России, изучив материалы дела, выслушав объяснения и доводы сторон, пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 421 ГК РФ «Свобода договора» граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Часть 1 статья 447 ГК РФ установлено, что договор может быть заключен путем проведения торгов. В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель иного имущественного права на нее (часть 2 статьи 447 ГК РФ).

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 1057 ГК РФ лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Статьями 448, 1057 ГК РФ предусмотрены признаки и порядок проведения открытого конкурса:

- В открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо (часть 1 статьи 448). Публичный конкурс может быть открытым, когда предложение организатора конкурса принять в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или иных средствах массовой информации (часть 3 статьи 1057);
- Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене (часть 2 статьи 448). Объявление о публичном конкурсе должно содержать условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса (часть 4 статьи 1057).

Оценивая действия ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что рассмотренный открытый запрос предложений соответствует признакам открытого конкурса в понимании ГК РФ, несмотря на то, что в уведомлении и Документации о проведении открытого запроса предложений указано: «Данная процедура запроса предложений не является конкурсом, и ее проведение не регулируется статьями 447 - 449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057 - 1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура запроса предложений не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств».

Уведомление о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур размещено публично в средствах массовой информации, а именно в сети Интернет на сайте www.khakasenergo.ru в разделе Извещения о проведении конкурсов и иные объявления о закупках от 05.12.2008г., www.b2b-energo.ru в разделе Публикации о торгах / Анонсирование торгов/№ 37179 от 05.12.2008.

В данном уведомлении и в пункте 1.1.1 Документации по запросу предложений Филиал ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», 655017, Республика Хакасия, г.Абакан, ул. Пушкина, 74 - пригласило юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (далее - подрядчики) к участию в процедуре открытого запроса предложений (далее - запрос предложений).

В уведомлении о проведении открытого запроса предложений указано:

- Предмет данного размещения (право заключения Договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ 10 кВ на п. Матур, ф. 68-07 для нужд филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в 2009 году);
- Порядок, адрес и время получения Документации по запросу предложений (по рабочим дням с 08:00 до 12:00 и с 13:00 до 17:00 начиная с 05 декабря 2008 года по адресу: г. Абакан, ул. Советская, 172, здание «ЮЭС»);
- Срок и порядок представления предложений (до 09:00 16 декабря 2008 года);
- Сведения о времени, месте проведения запроса предложений (с 14:00 16 декабря 2008 года состоится процедура публичного вскрытия конвертов по адресу: г. Абакан, ул. Пушкина, 74).

В Документации по запросу предложений указано:

- Общие требования к Предложению, в том числе к оформлению, сроку действия, к языку, к валюте (пункт 4.4);
- Требования к участникам и документам, подтверждающим соответствие Участника установленным требованиям (пункт 4.5);
- Порядок подачи предложений и их прием (пункт 4.6);
- Порядок вскрытия поступивших на запрос предложений конвертов (пункт 4.7);
- Оценка предложений и проведение переговоров (пункт 4.8), состоящая из двух этапов: отборочная стадия (пункт 4.8.2) и оценочная стадия (пункт 4.8.5).

Таким образом, требования, предъявляемые ГК РФ к заключению договора по результатам проведения открытого конкурса соблюдены ОАО «МРСК Сибири» - по спорному открытому запросу предложений. Как открытый конкурс воспринимает спорное размещение и заявитель - ООО фирма «Монтажсервис».

Что касается отсутствия сведения о начальной цене в уведомлении о проведении и Документации по запросу предложений, то комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что данное требование не всегда соблюдается ОАО «МРСК Сибири» и при проведении открытых конкурсов. Так в извещении о проведении конкурса на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции сетей 10 кВ г. Черногорск (район Кедровника) для филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» в 2009 году в пункте 8 указано, что начальная (предельная) цена конкурса не установлена.

Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что ОАО «МРСК Сибири» добровольно взяло на себя обязательства по проведению открытого запроса предложения, соответствующего открытому конкурсу.

Кроме того, Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг ОАО «МРСК Сибири» установлены применяемые способы закупок (перечень разрешенных способов закупок): конкурс, запрос предложений, запрос цен конкурентные переговоры, закупка у единственного источника, закупка путем участия в процедурах, организованных продавцами продукции.

При рассмотрении двух способов конкурса и запроса предложений Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу, что они практически не отличаются друг от друга.

конкурс	запрос предложений
5.2.1. В зависимости от возможного круга участников конкурс может быть открытым или закрытым.	5.3.1. В зависимости от возможного круга участников запрос предложений может быть открытым или закрытым.
5.2.2. В зависимости от числа этапов конкурс может быть одно-, двух-, и иным многоэтапным.	5.3.2. В зависимости от числа этапов запрос предложений может быть одно-, двух и иным многоэтапным.
5.2.3. В зависимости от наличия процедуры предварительного квалификационного отбора конкурс может быть с проведением или без проведения предварительного квалификационного отбора.	5.3.3. В зависимости от наличия процедуры предварительного квалификационного отбора запрос предложений может быть с проведением или без проведения предварительного квалификационного отбора.
5.2.4. Конкурс может проводиться в виде ценового, если единственным оценочным критерием для выбора победителя выступает минимальная цена предложения.	
5.2.5. В случае закупки особо сложной продукции конкурс может проводиться с применением специальных процедур закупки сложной продукции, определенных данным Положением.	5.3.4. В случае закупки особо сложной продукции запрос предложений может проводиться с применением специальных процедур закупки сложной продукции.

Подведение итогов производится постоянно действующей конкурсной комиссией филиалов ОАО «МРСК Сибири» на основании Положения, утвержденного Приказом ОАО «МРСК Сибири» от 23.03.2008 № 137.

Как указано выше, по результатам проведения открытого конкурса выигравшим признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Документацией открытого запроса предложений, соответствующей открытому конкурсу по этому признаку, победителем признается лицо, предложившее лучшие условия, исходя из следующих критериев:

- стоимость и структура стоимости оказываемых услуг, условия и график оказания услуг и их оплаты;
- технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг;
- опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника.

В соответствии с пунктом 4.9.2 Документации открытого запроса предложений решение комиссии по запросу предложений оформляется протоколом заседания комиссии. Согласно протоколу постоянно действующей конкурсной комиссии филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго» от 25.12.2008 № 30 победителем признан ООО «Электротехсервис» (655100, Республика Хакасия, п.г.т. Усть-Абакан, ул. Добровольского, 10). Протокол подписан председателем постоянно действующей конкурсной комиссии О.А. Лендел, членами комиссии: С.И. Толстихиным, О.И. Яксиной, Г.А. Преловской, А.А. Туктаревым, Н.Н. Савченко. Следует отметить, что согласно данным протоколом рассматривались восемь вопросов, из которых четыре по открытому

конкурсу и четыре по открытому запросу предложений.

При этом, комиссией оценивались следующие критерии:

- Стоимость предложения;
- Срок выполнения работ;
- Условия оплаты – аванс, промежуточное выполнение, окончательный расчет.

Объявленные критерии - технологические и организационно-технические предложения по оказанию услуг, а также опыт, ресурсные возможности и деловая репутация участника, комиссией не оценивались. Это привело к нарушению порядка определения победителя. С победителем - ООО «Электротехсервис» заключен договор подряда № 11.19.424.09 от 10.03.2009.

Доводы ОАО «МРСК Сибири» о том, что в сметной документации ООО фирма «Монтажсервис» объем строительно-монтажных работ не учитывает всех необходимых работ, работами не учтены все необходимые материалы (уменьшено количество электроопор) со ссылкой на отчет об оценке Предложений (утвержден начальником департамента логистики и материально-технического обеспечения О.А. Лендел) не принимаются комиссией. Согласно пункту 4.8.2 рассматриваемой документации в рамках отборочной стадии комиссия должна проверить:

- а) правильность оформления Предложений и их соответствие требованиям настоящей Документации по запросу предложений по существу;
- б) соответствие Участников требованиям настоящей Документации по запросу предложений;
- в) соответствие коммерческого и технического предложения требованиям настоящей Документации по запросу предложений.

Комиссия имеет право отклонить предложение участника, которое не отвечает требованиям настоящей Документации по запросу предложений, а также по существу не отвечает техническим, коммерческим или договорным требованиям настоящей Документации по запросу предложений (подпункты б и в пункта 4.8.2.4 документации). Однако в представленном отчете об оценке Предложений в таблице «Оценка соответствия предлагаемых работ» в отношении ООО фирма «Монтажсервис» указано: работы, предлагаемые участником, соответствуют требованиям, установленным в документации по запросу предложений. В таблице «Оценка приемлемости договорных условий» в отношении ООО фирма «Монтажсервис» указано: коммерческие условия, предлагаемые участником запроса предложений, соответствуют требованиям, установленным в документации по запросу предложений. Таким образом, допустив ООО фирма «Монтажсервис» к оценочному этапу, комиссия не имеет права указывать на несоответствия, поскольку на этом этапе определяется победитель по другим критериям. В протоколе № 30 от 25.12.2008 в пункте 2 решения по вопросу № 6 указано: признать все предложения соответствующими условиям запроса предложений.

Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам. В соответствии с пунктом 3 части 1 указанной статьи закона при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе к нарушению порядка определения победителя торгов.

Нарушая порядок определения победителя при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции ВЛ-10 кВ в п. Матур, отвечающего признакам открытого конкурса, постоянно действующая конкурсная комиссия филиала ОАО «МРСК Сибири» - «Хакасэнерго», тем самым лишила конкурентов участвовать в честной конкурентной борьбе, применила условия, отличающиеся от объявленных и добровольно взятых на себя, чем в одностороннем порядке повлияла на соперничество хозяйствующих субъектов.

В соответствии с частью 4 статьи 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Учитывая изложенное, руководствуясь частями 1 и 4 статьи 17, статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», статьями 421, 447 – 449, 1057 – 1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, Комиссия Хакасского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ОАО «МРСК Сибири», постоянно действующую конкурсную комиссию общества нарушившими пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части нарушения порядка определения победителя торгов.
2. Обратиться в Арбитражный суд Республики Хакасия с заявлением о признании открытого конкурса и заключенного по его результатам договора подряда № 10.19.424.09 от 10 марта 2009 года недействительными.

Председатель комиссии Э.Р. Гофман

Члены комиссии: О.В. Широкова

Т.В. Панова

Т.В. Темерева

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения.