

РЕШЕНИЕ
по делу № 03-03/30-09

13 июля 2009 года

г. Ярославль

(решение изготовлено в полном объеме 23 июля 2009 года)

Комиссия Ярославского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>,

с участием:

от Открытого акционерного общества «Управляющая компания № 1» <...>,

от Общества с ограниченной ответственностью «ГОСТ» представитель не явился. Комиссия полагает возможным рассмотрение дела без его участия;

установила:

6 февраля 2009 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступила жалоба (вх. № 609) Общества с ограниченной ответственностью «ГОСТ» (далее – Заявитель, ООО «ГОСТ») на действия Открытого акционерного общества «Управляющая компания № 1» (далее – ОАО «Управляющая компания № 1»), выразившиеся, по мнению Заявителя, в ущемлении его прав, путем невключения в документацию о проведении конкурсного отбора на право заключения договора на выбор подрядной организации на проведение капитального ремонта жилых домов, расположенных на территории Фрунзенского района города Ярославля, системы показателей, на основании которых определяется победитель конкурсного отбора. Кроме того, Заявитель указывает на то, что Открытое акционерное общество «Новгородэнергосервис» (далее – ОАО «Новгородэнергосервис») (победитель конкурсного отбора) и ОАО «Управляющая компания № 1» являются аффилированными лицами (ОАО «Новгородэнергосервис» является основным акционером ОАО «Управляющая компания № 1», обладателем 56 % акций), что повлияло на итог проведенного конкурсного отбора. Данные действия, по мнению Заявителя, образуют нарушение антимонопольного законодательства – пункта 2, 3, 4 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Представитель ОАО «Управляющая компания № 1» нарушение антимонопольного законодательства не признал, пояснив при этом, что конкурсный отбор на право заключения договора на выбор подрядной организации на проведение капитального ремонта жилых домов, расположенных на территории Фрунзенского района города Ярославля, проведенный ОАО «Управляющая компания № 1» в конце 2008 года, полностью соответствует законодательству Российской Федерации.

Принимая решение о нарушении ОАО «Управляющая компания № 1» антимонопольного законодательства, Комиссия исходит из следующего.

20.12.2008 в газете «Городские новости» было опубликовано извещение о проведении конкурсного отбора на право заключения договора на выбор подрядной организации на проведение капитального ремонта жилых домов, расположенных на территории Фрунзенского района города Ярославля (далее – Конкурсный отбор).

Правовой режим проведения такого рода конкурсных отборов устанавливается Федеральным законом № 185-ФЗ от 21.07.2007 «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» и разработанным в соответствии с частью 2 статьи 15 и частью 8 статьи 20 данного закона Порядком привлечения подрядных организаций для выполнения работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, утвержденным Постановлением Правительства Ярославской области № 198-п от 23.04.2008 «Об утверждении нормативно-методических материалов для разработки и реализации областной адресной программы по проведению капитального ремонта многоквартирных домов в Ярославской области» (далее – Порядок).

В соответствии с Порядком перед непосредственными процедурами проведения конкурсного отбора заказчиком конкурсного отбора (в данном случае ОАО «Управляющая компания № 1») должна быть сформирована комиссия, которая будет определять победителя конкурсного отбора, а также должна быть разработана конкурсная документация, которая в соответствии с пунктом 6.4. должна содержать:

- требования к содержанию и форме заявки на участие в конкурсном отборе;
- анкету участника конкурсного отбора с приложением необходимых документов;
- краткое описание объекта капитального ремонта и основные условия договора;
- инструкцию по подготовке заявок на участие в конкурсном отборе, о порядке вскрытия

конвертов с заявками на конкурсный отбор и о порядке информирования участников об его итогах;

- требования к участникам конкурсного отбора, установленные заказчиком, и другую информацию.

Согласно пункту 7.4. комиссия осуществляет рассмотрение и оценку заявок в целях определения победителя конкурсного отбора в соответствии с требованиями конкурсной документации. При определении победителя конкурса комиссия проводит оценку заявок на основе системы показателей, указанных в конкурсной документации, с использованием балльного метода оценки.

При проведении конкурсного отбора на право заключения договора на выбор подрядной организации на проведение капитального ремонта жилых домов, расположенных на территории Фрунзенского района города Ярославля, организатором конкурсного отбора не предусмотрена система показателей, на основании которых по каждому из отборочных критериев участникам присваивается определенное количество баллов. Так, например, конкурсная документация к конкурсному отбору на право заключения договора на выбор подрядной организации на проведение капитального ремонта жилых домов, расположенных на территории Фрунзенского района города Ярославля (далее – Конкурсная документация), содержит такой критерий оценки участника Конкурсного отбора как «гарантийный срок», однако системы, на основании которой конкретному участнику присваивается определенное количество баллов (например, гарантийный срок 5 лет – 5 баллов, гарантийный срок 4 года – 4 балла и т.д.) нет.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Отсутствие в Конкурсной документации системы показателей, на основании которых определяется победитель конкурсного отбора, устраняло конкуренцию при проведении Конкурсного отбора со стороны заказчика (ОАО «Управляющая компания № 1»), так как не определен круг элементов (качественных требований) для сопоставления, что приводит к произвольному к произвольному толкованию критериев отбора членами комиссии Конкурсного отбора.

Данное обстоятельство противоречит части 1 статьи 17, пункту 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 7.5. Порядка для определения победителя конкурсного отбора комиссия учитывает следующие показатели:

- квалификационный состав – максимальное количество 10 баллов;
- наличие производственной базы (техническая оснащенность) – максимальное количество 5 баллов;
- опыт работы участника конкурсного отбора в сфере капитального ремонта многоквартирных домов – максимальное количество 5 баллов;
- стабильность финансового состояния участника конкурсного отбора за предыдущий период работы – максимальное количество 3 балла.

В противоречие с Порядком, помимо указанных выше показателей пунктом 7.2 Конкурсной документации было предусмотрено пять лишних показателей, которые также оценивались Конкурсной комиссией, а именно:

- гарантийный срок – до 5 баллов;
- качество используемых материалов – до 5 баллов;
- возможность окончательного расчета в больший срок, чем установлено Конкурсной документацией с момента выполнения работ – до 2 баллов;
- отсутствие предоплаты (аванса) – до 2 баллов;
- цена заявки участника – до 3 баллов;

Данные критерии не предусмотрены Порядком, а, следовательно, и не могли быть включены в Конкурсную документацию, а тем более оценены конкурсной комиссией. Их наличие ограничило соперничество между хозяйствующими субъектами, участвовавшими в Конкурсном отборе, путем предъявления требований не соответствующих законодательству (Порядку) и привело к нарушению порядка определения победителя торгов, что запрещено частью 1 статьи 17, пунктом 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 4.5.2 Конкурсной документации каждый участник Конкурсного отбора обязан представить документы своего соответствия требованиям Конкурсного отбора, одним из которых является информационное письмо о наличии у участника Конкурсного отбора связей, носящих характер аффилированности с сотрудниками заказчика (ОАО «Управляющая компания № 1») или организатора (Конкурсная комиссия заказчика) Конкурсного отбора.

В соответствии со статьей 4 Закона РСФСР № 948-1 от 22.03.1991 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированные лица – физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

помимо прочего, аффилированными лицами юридического лица являются:

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Как установлено материалами дела (письмо Комитета по управлению муниципальным имуществом мэрии города Ярославля исх. № 4135 от 23.06.2009, выписка регистратора реестра акционеров ОАО «Управляющая компания № 1» исх. ЯР-09-И/304 от 23.03.2009) и подтверждено представителем ОАО «Управляющая компания № 1», ОАО «Новгородэнергосервис» (победитель Конкурсного отбора) на момент проведения Конкурсного отбора являлось аффилированным ОАО «Управляющая компания № 1» лицом, то есть юридическим лицом, в котором ОАО «Новгородэнергосервис» имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (482 обыкновенных акции из 848 возможных).

В своей (общей) заявке на участие в Конкурсном отборе ОАО «Новгородэнергосервис» письменно утверждает, что не имеет связей, носящих характер аффилированности с ОАО «Управляющая компания № 1». Данные сведения по основаниям, изложенным выше, не соответствовали действительности. Подобное положение вещей должно было по основаниям пункта 4.8.2.4 Конкурсной документации и пункта 4.4. Порядка повлечь за собой отклонение заявки ОАО «Новгородэнергосервис».

Согласно статье 89 Федерального закона № 208-ФЗ от 26.12.1995 «Об акционерных обществах» акционерное общество, помимо прочих документов, обязано хранить списки аффилированных лиц. Данное положение презюмирует известность наличия аффилированности ОАО «Новгородэнергосервис» по отношению к ОАО «Управляющая компания № 1» для последнего (его сотрудников, являющихся членами Конкурсной комиссии, тем более, что председателем Конкурсной комиссии являлся генеральный директор ОАО «Управляющая компания № 1» С.Ю. Матвейчев).

Таким образом, действия комиссии Конкурсного отбора ОАО «Управляющая компания № 1», последствиями которых явилось неотклонение заявок ОАО «Новгородэнергосервис» являются ограничением конкуренции, что запрещено частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а также являются нарушением порядка определения победителя Конкурсного отбора, что запрещено пунктом 3 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Пунктом 4.12 определены общие условия заключения договора по итогам проведенного Конкурсного отбора. В соответствии с пунктом 4.12.2 Конкурсной документации установлено, что по всем вопросам, не нашедшим отражение в извещении о проведении Конкурсного отбора, Конкурсной документации и конкурсной заявке победителя Конкурсного отбора стороны имеют право вступить в переговоры.

Тем самым предполагается, что те условия, которые нашли отражение в извещении о проведении Конкурсного отбора, Конкурсной документации и заявке участника являются основополагающими и договор по итогам Конкурсного отбора подлежит заключению именно на этих условиях, изменение которых даже по соглашению сторон невозможно.

В соответствии с извещением о проведении Конкурсного отбора и Конкурсной документацией срок выполнения работ по ремонту крыш установлен до 01.05.2009, по ремонту систем теплоснабжения – до 01.05.2009, по ремонту систем водоснабжения и водоотведения – до 01.02.2009, по ремонту фасадов – до 01.05.2009. Предоплата в соответствии с проектом договора, являющегося неотъемлемой частью Конкурсной документации не предполагалась.

В свою очередь, как установлено материалами дела и подтверждено представителем ОАО «Управляющая компания № 1» данные условия о сроке и об оплате работ были изменены дополнительными соглашениями к договорам подряда, заключенным между ОАО «Управляющая компания № 1» и ОАО «Новгородэнергосервис», по итогам Конкурсного отбора по 43 лотам. Срок всех вышеуказанных видов работ был продлен до 31.05.2009, а также была предусмотрена предоплата в размере 30 % по всем заключенным договорам. Данное обстоятельство противоречит пункту 4.12.2 Конкурсной документации и извещению о проведении Конкурсного отбора. Такая ситуация противоречит части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как первоначальное установление меньшего срока для выполнения работ ограничивает число хозяйствующих субъектов, которые изъявили бы желание на участие в Конкурсном отборе при установлении большего срока выполнения работ нежели первоначальный. Такое положение вещей является ограничением конкуренции при проведении торгов.

Учитывая вышеизложенное, и на основании статьи 23, части 1 статьи 39, частей 1 – 4 статьи 41, части 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия Ярославского УФАС России по контролю в сфере антимонопольного законодательства

решила:

1. Признать Открытое акционерное общество «Управляющая компания № 1», комиссию Конкурсного отбора Открытого акционерного общества «Управляющая компания № 1» нарушившим часть 1 статьи 17 пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Обратиться в Арбитражный суд Ярославской области для признания судом Конкурсного отбора и заключенных по результатам Конкурсного отбора сделок недействительными.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа частью 2.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.