

Решение

по делу № 03-03/54-09

28 октября 2009 года

г. Ярославль

(решение изготовлено в полном объеме 11.11.2009)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дела № 03-03/54-09 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>, с участием: от открытого акционерного общества «Территориальная генерирующая компания № 2» (далее – ОАО «ТГК-2», ответчик) - <...>, от филиала открытого страхового акционерного общества «Ингосстрах» в г. Ярославле – <...>,

рассмотрев на заседании 28.10.2009 дело № 03-03/54-09 о нарушении ОАО «ТГК-2» пункта 2, пункта 3 части 1 статьи 17, части 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

у с т а н о в и л а:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило заявление ОСАО «Ингосстрах» (вх. № 1255 от 06.03.2009г.) о нарушении антимонопольного законодательства действиями ОАО «ТГК-2», выразившемся, по мнению заявителя, в нарушении со стороны ОАО «ТГК-2» процедуры проведения конкурса и определения победителя на торгах.

В заседании Комиссии представитель заявителя пояснил следующее.

ОСАО «Ингосстрах» участвовал в открытом конкурсе на право заключения договоров страхования ответственности и имущества (извещение от 15.12.2008г.), по итогам вскрытия поступивших заявок (протокол вскрытия №198з/1 от 15.01.2009г.) предложение ОСАО «Ингосстрах» оказалось наиболее выгодным. Однако, ОСАО «Ингосстрах» не было признано победителем в порядке, предусмотренном федеральным законодательством и конкурсной документацией. Всем участникам открытого конкурса, кроме ОСАО «Ингосстрах», было направлено предложение о возможности улучшения поданных заявок, снижении цены ниже пределов, указанных в заявке на участие в конкурсе.

По итогам рассмотрения предложений об улучшении условий победителем было признано ОСАО «Альфастрахование», заявке ОСАО «Ингосстрах» присвоено 4 место. Заявитель считает, что приведенными действиями ОАО «ТГК-2» нарушило требование федерального законодательства в сфере конкуренции, а также требования Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Представитель ОАО «ТГК-2» с вменяемыми нарушениями законодательства не согласился, пояснил, что ОАО «ТГК-2» не является субъектом естественной монополии, так как не внесено в Реестр хозяйствующих субъектов, осуществляющих естественномонopolный вид деятельности, следовательно, нормы статьи 18, статьи 17 Закона «О защите конкуренции» не применимы к ОАО «ТГК-2». Таким образом, общество свободно в выборе процедуры проведения конкурса.

Принимая решение по делу о нарушении ОАО «ТГК-2» антимонопольного законодательства, Комиссия исходит из следующего.

ОАО «ТГК-2» был проведен открытый конкурс на право заключения договоров (лот № 1):

1. Страхования имущества от огня и других опасностей, терроризма;
2. Страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты;
3. Страхования гражданской ответственности владельцев гидротехнических сооружений;

а также договоров (лот № 2):

1. Обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств;
2. Добровольного страхования транспортных средств (далее – конкурс).

Извещение о проведении конкурса и конкурсная документация размещены в сети Интернет на сайтах www.zakupki.gov.ru, www.tgc-2.ru, www.b2b-energo.ru.

В соответствии с п. 3 Извещения подробное описание оказываемых услуг и условий договора, а также процедур конкурса содержится в конкурсной документации, которая будет направлена всем заинтересованным участникам.

Подготовка конкурсных заявок Участниками конкурса должна производиться в соответствии

с разделом 4.4 конкурсной документации.

В соответствии с п. 4.4.1.3 участник конкурса имеет право подать только одну Конкурсную заявку.

В соответствии с п. 4.4.2.1 Конкурсной документации конкурсная заявка действительна в течение срока, указанного участником конкурса в письме о подаче оферты. В любом случае этот срок не должен быть менее чем 60 календарных дней со дня, следующего за днем проведения процедуры вскрытия поступивших на конкурс конвертов с конкурсными заявками.

В соответствии с п. 4.4.6.1 Организатор в любой момент **до истечения срока приема Конкурсных заявок** вправе внести поправки в конкурсную документацию.

В соответствии с разделом 5.2 Конкурсной документации участник конкурса вправе изменить конкурсную заявку при условии, что его письменное обращение поступит к организатору конкурса (ОАО «ТГК-2») **до истечения срока окончания приема конкурсных заявок** (в соответствии с п. 4.6.6. Конкурсной документации - до 16 часов 14.01.2009г).

Оценка Конкурсных заявок осуществляется в порядке, установленном разделом 4.8 Конкурсной документации.

Согласно п. 4.8.2.2 Конкурсной документации конкурсная комиссия после осуществления процедуры вскрытия конвертов не вправе требовать дополнительные документы, меняющие суть Конкурсной заявки.

В соответствии с п. 4.8.4 Конкурсная комиссия осуществляет оценку и сопоставление **заявок, поданных на участие в конкурсе**. Заявки на участие в конкурсе оцениваются путем присвоения баллов каждому содержащемуся в конкурсной документации условию. При этом в соответствии с п. 4.8.4.2 наилучшие условия содержатся в заявке, которая в результате оценки набрала максимальную сумму баллов.

В соответствии с п. 4.9.1 конкурсной документации конкурсная комиссия на заседании определяет победителя конкурса, **как участника конкурса, конкурсная заявка которого заняла первое место в ранжировке конкурсных заявок** по степени предпочтительности для Заказчика. При этом первое место присваивается заявке, которая набрала максимальную сумму баллов.

Процедура публичного вскрытия поступивших на конкурс конвертов произведена 15.01.2009 в 14.00, отражена в протоколе заседания конкурсной комиссии по вскрытию поступивших на конкурс конвертов № 198 з/1 от 15.01.2009.

Из данного протокола следует, что на конкурс поступили предложения от 9 хозяйствующих субъектов, из них ОСАО «Ингосстрах» сделало наиболее выгодное предложение по цене Лота №1 и Лота №2.

27.01.2009г., т.е. после вскрытия Конкурсных заявок участников, в нарушение положений Конкурсной документации ОАО «ТГК-2» направило участникам Конкурса предложение об улучшении условий страхования (переторжке) (письма № 0001-12/01 от 27.01.2009, № 0001-12/02 от 27.01.2009, № 0001-12/03 от 27.01.2009, № 0001-12/04 от 27.01.2009, № 0001-12/05 от 27.01.2009).

На основании данных писем хозяйствующие субъекты в адрес ОАО «ТГК-2» направили новые предложения, содержащие иные (меньшие) условия о цене лотов конкурса.

В оценочной стадии рассмотрения конкурсной документации сопоставлялись дополнительные предложения участников Конкурса, поступившие после вскрытия основных заявок на участие.

Из протокола заседания комиссии по определению победителя открытого конкурса № 198/2з от 30.01.2009 следует, что победителем по обоим лотам конкурса признан хозяйствующий субъект ОАО «Альфастрахование» на основании предложения «Об улучшении условий страхования», **направленного после установленного срока окончания приема заявок на конкурс (16.00 14.01.2009) и после проведения процедуры публичного вскрытия поступивших на конкурс заявок.**

Отношения в сфере проведения конкурсов регулируются Гражданским кодексом РФ (далее также ГК РФ), Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее также – закон №135-ФЗ, закон «О защите конкуренции»), Федеральным законом от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон №94-ФЗ, закон «О размещении заказов»).

В соответствии с п. 1 ст. 447 ГК договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. В соответствии с п. 3 указанной статьи в случаях, указанных в ГК **или ином законе**, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены **только путем проведения торгов.**

Такие случаи, в частности, установлены ст. 18 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции». В соответствии с ч. 1 ст. 18 указанного закона 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», в том числе, для оказания услуг по страхованию имущества (п. 8 вышеуказанной статьи), страхованию ответственности (п. 11 вышеуказанной статьи).

Приказом Ярославского УФАС №131 от 25.12.2007г. ОАО «ТГК-2» включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35 процентов или занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара по виду деятельности производство и **передача тепловой энергии** в географических границах г. Ярославля в пределах присоединенной сети. Приказом Департамента топлива, энергетики и регулирования тарифов ЯО от 26.12.2008 N 319 установлен тариф на производство и **передачу тепловой энергии** Главным управлением открытого акционерного общества "Территориальная генерирующая компания N 2" по Ярославской области.

В соответствии со статьей 4 ФЗ «О естественных монополиях» услуги по передаче тепловой энергии относятся к сфере естественной монополии. Следовательно, ОАО «ТГК-2» является субъектом естественной монополии.

Таким образом, ОАО «ТГК-2» как субъект естественной монополии в силу приведенных законодательных положений было обязано проводить открытый конкурс на право заключения договоров страхования имущества и ответственности **в строгом соответствии с положениями закона №94-ФЗ «О размещении заказов».**

Проведение открытого конкурса регламентируется главой 2 закона №94-ФЗ.

В соответствии с частью 6 статьи 25 Закона №94-ФЗ участник размещения заказа вправе подать только одну заявку на участие в конкурсе в отношении каждого предмета конкурса (лота).

Согласно части 7 статьи 25 Закона №94-ФЗ прием заявок на участие в конкурсе прекращается в день вскрытия конвертов с такими заявками и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе.

Часть 9 статьи 25 Закона №94-ФЗ предусматривает, что участник размещения заказа, подавший заявку на участие в конкурсе, вправе изменить или отозвать заявку на участие в конкурсе **в любое время до момента вскрытия конкурсной комиссией конвертов с заявками** на участие в конкурсе и открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам на участие в конкурсе.

В соответствии с частью 6 статьи 20 Закона №94-ФЗ при проведении конкурса какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или конкурсной комиссии с участником размещения заказа не допускаются.

Оценка и сопоставление заявок производится в порядке ст. 28 Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов».

Согласно ч. 1. ст. 28 Закона №94-ФЗ Конкурсная комиссия оценивает и сопоставляет заявки на участие, поданные участниками размещения заказа, признанными участниками конкурса.

Согласно части 2 статьи 28 Закона №94-ФЗ оценка и сопоставление заявок осуществляются конкурсной комиссией в целях выявления лучших условий исполнения контракта в соответствии с критериями и в порядке, которые установлены конкурсной документацией.

Ни действующим законодательством в сфере размещения заказа, ни конкурсной документацией не предусмотрено право участников Конкурса изменить Конкурсную заявку, поданную изначально.

В соответствии с ч. 10 ст. 28 закона №94-ФЗ Конкурсная комиссия ведет протокол оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, в котором должны содержаться сведения о сопоставлении заявок, о принятом по результатам сопоставления решении.

В соответствии с экспертным заключением и протоколом заседания комиссии по определению победителя №198/2з от 30.01.2009г. победителем по лоту №1 и №2, **на основании поступивших предложений об улучшении условий страхования,** признана страховая компания ЯФ ОАО «АльфаСтрахование».

Таким образом:

1) ОАО «ТГК-2» как субъект естественной монополии в силу ст. 18 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» обязано осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса в соответствии с положениями Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»

2) Требования, критерии, процедура определения победителя открытого конкурса исчерпывающим образом определены Конкурсной документацией с учетом части 6, 7, 9 статьи 25 Закона, части 6 статьи 20, части 1, 6, 7, 8, 9, 10 ст. 28 Федерального закона №94-ФЗ.

3) ОАО «ТГК-2» направило участникам предложение об улучшении условий страхования, не

предусмотренное Конкурсной документацией и Федеральным законом №94-ФЗ «О размещении заказов»

4) В нарушение части 1, 4, 8, 10 ст. 28 Федерального закона №94-ФЗ «О размещении заказов» ОАО «ТГК-2» определило победителя открытых торгов не на основании поданных Конкурсных заявок, а на основании писем об улучшении условий страхования, **направленных после вскрытия поступивших на конкурс заявок.**

Исходя из вышеизложенного, действия ОАО «ТГК-2» по направлению участникам открытого конкурса предложения о переторжке **после вскрытия конвертов с поданными заявками** (письма № 0001-12/01 от 27.01.2009, № 0001-12/02 от 27.01.2009, № 0001-12/03 от 27.01.2009, № 0001-12/04 от 27.01.2009, № 0001-12/05 от 27.01.2009), определение победителя Конкурса на основании поступивших предложений об улучшении заявки, а не на основании поступивших Конкурсных заявок образуют состав нарушения, предусмотренного п. 3 части 1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам данного конкурса с ОАО «Альфастрахование» были заключены соответствующие договоры страхования, в том числе договоры страхования объектов, непосредственно связанных с осуществлением ОАО «ТГК-2» естественномонопольного вида деятельности (передача тепловой энергии). А именно договоры страхования имущества юридических лиц № 8300F/820/00001/9 от 01.02.2009, договор страхования гражданской ответственности организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу третьих лиц, окружающей природной среде в результате аварии или инцидента на опасном производственном объекте № 8300F/787/00001/9 от 01.02.2009, договор страхования гражданской ответственности эксплуатирующих организаций и собственников гидравлических сооружений за причинение вреда жизни, здоровью и имуществу других лиц № 8300F/792/00001/9 от 01.02.2009, договор об организации обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств № 8300F/OC/00003/9 от 01.02.2009, договор добровольного страхования транспортных средств № 8300F/046/00019/9 от 01.02.2009 с ОАО «Альфастрахование».

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

Кроме того, в действиях ОАО «ТГК-2» обнаружены иные нарушения антимонопольного законодательства.

1. Согласно пункту 4.5.1.1 конкурсной документации участник конкурса должен соответствовать обязательным требованиям, в том числе требованиям, предъявляемым к опыту работы на страховом рынке, – не менее 5 лет.

Пунктом 2.1 статьи 22 Закона №94-ФЗ установлен запрет на включение в конкурсную документацию (в том числе и в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта.

Вышеуказанное требование пункта 4.5.1.1 конкурсной документации не соответствует Закону, что является нарушением нормы части 1 статьи 18 Закона «О защите конкуренции».

2. Экспертным заключением по результатам оценки представленных на конкурс предложений, составленным ОАО «ТГК-2», установлено, что из представленных на конкурс предложений не соответствует требованиям, предъявляемым к участникам конкурса, предложение ОАО САК «Энергогарант».

В служебной записке начальника Департамента безопасности ОАО «ТГК-2» № СЗ-1-24/006 от 28.01.2009 указывается, что участие контрагента ОАО САК «Энергогарант» в конкурсе не рекомендовано (у данного контрагента рейтинг надежности А, что не соответствует конкурсной документации).

Согласно протоколу заседания комиссии по определению победителя открытого конкурса № 198/2з от 30.01.2009 ОАО САК «Энергогарант» не прошла отборочный этап. К оценочному этапу

ОАО САК «Энергогарант» допущено не было.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28 Закона конкурсная комиссия **при оценке и сопоставлении заявок на участие в конкурсе** вправе оценивать деловую репутацию участника конкурса, наличие у участника конкурса опыта выполнения работ, оказания услуг, наличие у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых ресурсов и иные показатели, необходимые для выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, в том числе квалификацию работников участника конкурса, в случае, если это установлено содержащимся в конкурсной документации порядком оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

Пункт 4.5.1.2 конкурсной документации предусматривает, в том числе, необходимость наличия у страховой компании текущего рейтинга надежности, присвоенного агентством «Эксперт РА», не ниже А. Соответствие участника конкурса данному требованию является одним из условий, повышающих шансы хозяйствующего субъекта стать победителем конкурса, и не является обязательным требованием (как следует из конкурсной документации и вышеуказанных норм Закона), предъявляемым к участникам конкурса.

На основании вышеизложенного, отказ ОАО «ТГК-2» в допуске ОАО САК «Энергогарант» к участию в конкурсе в связи с предъявлением к участникам конкурса требования, не предусмотренного Законом и конкурсной документацией, является нарушением части 1 статьи 18 Закона «О защите конкуренции».

3. В соответствии с пунктом 3.2 Извещения о проведении открытого конкурса (далее – Извещение) цена конкурсной документации составляет 5000 рублей с НДС. Пункт 3.3 Извещения предусматривает, что конкурсная документация предоставляется после оплаты счета и предоставления копии платежного поручения с отметкой банка. Данный пункт Извещения предусматривает также, что конкурсная документация может быть предоставлена потенциальным участникам конкурса, в том числе по электронной почте (при изъявлении такого желания со стороны хозяйствующего субъекта, претендующего на участие в конкурсе).

В адрес ОАО «ТГК-2» поступили письма от всех хозяйствующих субъектов, принимающих участие в конкурсе, с просьбой о направлении конкурсной документации по электронной почте (письма: вх. № 1 от 17.12.2008 от ОАО «АльфаСтрахование», вх. № 2 от 18.12.2008 от ОАО «Военно-страховая компания», вх. № 3 от 19.12.2008 от ОАО САК «Энергогарант», вх. № 4 от 24.12.2008 от Филиала ООО «Росгосстрах-Центр» - «Управление по Ярославской области», вх. № 5 от 25.12.2008 от Ярославского филиала ОСАО «Ингосстрах», вх. № 6 от 26.12.2008 от Ярославского филиала ЗАО «Страховая Группа «УралСиб», вх. № 7 от 30.12.2008 от ОАО «Капиталь Страхование», вх. № 8 от 31.12.2008 от Филиала ООО «Группа Ренессанс Страхование», вх. № 9 от 11.01.2009 от ОАО «Росно»). Всеми претендентами на участие в конкурсе была оплачена указанная в пункте 3.2 Извещения сумма (соответствующие платежные поручения имеются в материалах дела). На заседании Комиссии Ярославского УФАС представитель ОАО «ТГК-2» подтвердил, что Конкурсная документация была представлена всем претендентами на участие в конкурсе по электронной почте после подтверждения ими внесения платы на предоставление Конкурсной документации. Таким образом, ОАО «ТГК-2» получена плата за предоставление Конкурсной документации в размере 45 тысяч рублей (5 тысяч рублей от каждого вышеуказанного хозяйствующего субъекта – претендента на участие в конкурсе).

Согласно части 2 статьи 23 Закона №94-ФЗ конкурсная документация предоставляется в письменной форме после внесения участником размещения заказа платы за предоставление конкурсной документации, если такая плата установлена заказчиком и указание об этом содержится в извещении о проведении открытого конкурса, **за исключением случаев предоставления конкурсной документации в форме электронного документа.** Размер указанной платы не должен превышать расходы заказчика, уполномоченного органа на изготовление копии конкурсной документации и доставку ее лицу, подавшему указанное заявление, посредством почтовой связи. **Предоставление конкурсной документации в форме электронного документа осуществляется без взимания платы.**

Взимание ОАО «ТГК-2» платы с участников конкурса за предоставление конкурсной документации по электронной почте, противоречит части 2 статьи 23 Закона, является нарушением части 1 статьи 18 Закона «О защите конкуренции».

В действиях ОАО «ТГК-2» нарушения норм пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции Комиссией не установлено.

Руководствуясь 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», Комиссия,

р е ш и л а:

1. Признать открытое акционерное общество «Территориальная генерирующая компания № 2» нарушившим пункт 3 части 1 статьи 17, часть 1 статьи 18 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

2. Выдать открытому акционерному обществу «Территориальная генерирующая компания № 2» предписание о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;

3. Выдать открытому акционерному обществу «Территориальная генерирующая компания № 2» предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;

4. Обратиться в Арбитражный суд Ярославской области с иском о признании торгов и сделок, заключенных по результатам таких торгов, недействительными.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 03-03/54-09

28 октября 2009 года
(решение изготовлено в полном объеме 11.11.2009)

г. Ярославль

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дела № 03-03/54-09 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» на основании своего решения от 28 октября 2009 года по делу № 03-03/54-09 о нарушении Открытым акционерным обществом «Территориальная генерирующая компания № 2» пункта 3 части 1 статьи 17, части 1 статьи 18 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Открытому акционерному обществу «Территориальная генерирующая компания № 2» не допускать действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства: ежеквартально (в последний месяц квартала) в течение трех календарных лет со дня вынесения данного предписания, сообщать в Ярославское УФАС России о проводимых торгах по отбору финансовых организаций для заключения договоров об оказании услуг, указанных в статье 18 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также о проведении таких торгов с соблюдением норм Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» № 94-ФЗ от 21.07.2005.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.