

## РЕШЕНИЕ

### по делу №АЗ-1/15 о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть решения оглашена «25» июня 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «8» июля 2015 г.

г.Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области) по рассмотрению дела №АЗ-1/15 о нарушении антимонопольного законодательства (далее также – Комиссия) в составе:

председатель – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены:

заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С.,

специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

в присутствии представителей АО «Тамбовские коммунальные системы» (далее – АО «ТКС»),

рассмотрев дело №АЗ-1/15 по признакам нарушения АО «Тамбовские коммунальные системы» (юридический адрес: 392000, ул. Тулиновская, 5, ИНН 6832041909) требований части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)

### УСТАНОВИЛА:

По результатам проведения плановой выездной проверки ОАО «Тамбовские коммунальные системы» выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства в положении о закупках товаров, работ, услуг, утвержденном советом директоров общества в связи с чем возбуждено настоящее дело.

11.02.2015 ОАО «Тамбовские коммунальные системы» представило информацию

об изменении наименования (организационно – правовой формы) общества, новое наименование: Акционерное общество «Тамбовские коммунальные системы».

Представители ответчика по делу факт нарушения не признали, указали, что содержание положения не противоречит закону и позволяет наилучшим образом добиваться удовлетворения нужд общества в товарах, работах, услугах. Установление требований к участникам является прерогативой заказчика.

Комиссия Тамбовского УФАС России, рассмотрев материалы дела и заслушав представителей ответчика, приходит к следующим выводам.

30.07.2014 на официальном сайте в сети «Интернет» опубликовано положение о закупках АО «ТКС» (редакция, действовавшая на момент проверки) (далее также – Регламент).

Положением предусмотрены следующие способы закупки:

- продукция, необходимая для обеспечения нужд Заказчика, может закупаться следующими способами: закупка с использованием процедур обоснования выбора Контрагента - прямая закупка.

Закупка с использованием процедур обоснования выбора Контрагента осуществляется следующими способами: конкурс (открытый/закрытый); аукцион (открытый/закрытый); приглашение делать оферты (открытое/закрытое); запрос котировочных цен (открытый/закрытый); конкурентные переговоры.

Согласно ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с п.4 ст.447 Гражданского кодекса РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

При этом, из п.1 указанной статьи следует, что под торгами понимается один из способов заключения договора.

Согласно п.2 положения о закупках «приглашение делать оферты (ПДО) – закупка посредством выбора Контрагента, проводимая в порядке, предусмотренном документацией с приглашением делать оферты. Победителем при запросе приглашений делать оферты признается Контрагент, прошедший предварительный квалификационный отбор, представивший Предложение, удовлетворяющее установленным Организатором требованиям и предложивший наиболее низкие цены в ходе проведения Приглашения».

Таким образом, целью проведения закупки в форме ПДО является отбор наилучшего по цене предложения путем публикации информации о таком отборе и рассмотрения поступивших оферт (заявок).

При этом, никаких отличительных правовых особенностей проведения данной

процедуры, существенно отличающих ее от аукциона с закрытой формой подачи предложений или запроса котировок, не имеется.

С учетом открытого перечня процедур торгов Комиссия полагает, что предложение делать оферты следует отнести одной из форм такого способа заключения договора.

Следовательно, в данном случае, положения ст.17 Закона о защите конкуренции распространяются на действия заказчика при утверждении положения о закупке, в т.ч. в части регламентации проведения ПДО.

При этом, Комиссия полагает, что отдельные нормы положения о закупке АО «ТКС», не соответствуют требованиям указанной статьи.

Так, в соответствии с пунктом 10.12 положения о закупках процедуры выбора Контрагентов путем проведения конкурса, аукциона, приглашения делать оферты, запроса котировочных цен организуются на основании соответствующей Типовой документации по формам, предусмотренным Приложениями № 2,3,20,21 к Регламенту.

Пунктом 3.1 раздела IV «Порядок рассмотрения Предложений» документа «2 ТПДО товар» в приложении 3 к регламенту предусмотрены следующие квалифицирующие признаки допуска участника к закупке:

№п/п	Наименование и содержание критерия	Оценка контрагента	
		Значение	Результат
1.	Контрагент является производителем товара или уполномоченным производителем на реализацию товара лицом с распространением гарантии производителя на поставляемый товар	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
2.	Контрагент в установленном законодательством порядке зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица не менее чем за 2 года до дня размещения документации о проведении предварительного квалификационного отбора	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
3.	Контрагент не находится в стадии ликвидации и в отношении него отсутствуют решения арбитражного суда о признании банкротом и об открытии конкурсного производства	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
4.	Деятельность контрагента не приостановлена в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи заявки на участие	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
5.	Поставляемый Контрагентом товар соответствует ГОСТ, ТУ и другим государственным и международным стандартам, что подтверждается соответствующими документами (лицензии,	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован

	сертификаты, в том числе добровольной сертификации, технические описания и т.п.)		
6.	Производитель поставляемого Контрагентом товара имеет сертифицированную систему контроля качества	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
7.	Контрагент имеет опыт поставок предлагаемого товара: в течение 2-х последних лет предприятиям, организациям, учреждениям, работающим в сфере ЖКХ, или в других отраслях промышленности, подтвержденный документально: не менее 3-х договоров (предоставляются копии), в которых содержатся позиции товара аналогичного ассортимента в количестве, не меньшем по сравнению с предлагаемым к поставке Заказчику, подтвержденных товарными накладными (актами приема-передачи товара) (предоставляются копии), подписанными покупателями без замечаний	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован
8.	Сведения об Оференте отсутствуют в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 104 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»	да	квалифицирован
		нет	не квалифицирован

Комиссия полагает, что часть данных критериев допуска противоречат антимонопольному законодательству.

Частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" установлено, что целями регулирования закона являются эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции.

В соответствии с ч.1 ст.3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Между тем, требование пункта 1, что участником закупки может быть только производитель товара или уполномоченное производителем на реализацию товара лицо с распространением гарантии производителя на поставляемый товар, не соответствует данным целям, существенно ограничивая круг потенциальных участников закупки.

Участие в закупке только производителя и его дилеров создает необоснованные препятствия для внутрибрендовой ценовой конкуренции, при этом не гарантируя повышение эффективности закупки.

Качество товара не определяется лицом, осуществившим его реализацию, а гарантия производителя распространяется на выпущенный товар вне зависимости от того, кем данный товар был в конечном счете реализован.

Требование п.2 предусматривает, что участником закупки может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность не менее 2 лет.

Данное требование прямо противоречит цели расширения возможностей для участия юридических и физических лиц в закупках, в особенности это касается субъектов малого предпринимательства и создает неравные условия для участия в закупках для хозяйствующих субъектов.

В то же время, обоснованность и необходимость подобного ограничения заказчиком не доказана.

Пунктом 5 таблицы предусмотрено требование, что поставляемый Контрагентом товар соответствует ГОСТ, ТУ и другим государственным и международным стандартам, что подтверждается соответствующими документами (лицензии, сертификаты, в том числе добровольной сертификации, технические описания и т.п.).

Однако, представление в составе заявки документов, подтверждающих соответствие товара указанным требованиям, возможно только в случае наличия у поставщика такого товара (т.е. требует преждевременной закупки), да и в этом случае, речь может вестись только о копиях таких документов, а из буквального прочтения документации требуются оригиналы.

Пунктом 6 предусмотрено требование о наличии у производителя товара, поставляемого Контрагентом, сертифицированной системы контроля качества. Однако, по своей сути данное требование является требованием к товару и его производителю, а не к участнику закупки. И поэтому, не может быть критерием квалификационного отбора.

Согласно положению о закупках, лица, прошедшие такой отбор в течение полугода, освобождаются от его повторного прохождения при участии в закупках общества.

Таким образом, создается ситуация неопределенности в том, имеет ли право участник закупки в следующий раз предложить товар иного производства (чем тот, с которым был пройден квалификационный отбор), и как будет действовать заказчик в случае, если в следующий раз будет предложен данным участником товар другого производителя.

Данная неопределенность может привести к ограничению конкуренции на торгах.

Требования п.7 Комиссия также считает неправомерными в силу следующего. Данный пункт предусматривает, что «контрагент имеет опыт поставок предлагаемого товара: в течение 2-х последних лет предприятиям, организациям, учреждениям, работающим в сфере ЖКХ, или в других отраслях промышленности, подтвержденный документально: не менее 3-х договоров (предоставляются копии), в которых содержатся позиции товара аналогичного ассортимента в количестве, не меньшем по сравнению с предлагаемым к поставке Заказчику, подтвержденных товарными накладными (актами приема-передачи товара) (предоставляются копии), подписанными покупателями без замечаний».

Комиссия полагает безосновательными ограничения сфер поставок оборудования, идущих в зачет участникам.

Качество оказания услуг и добросовестность поставщика никак не связаны с тем, потребителю в какой сфере хозяйствования поставляется товар. Данное ограничение никаким образом не позволяет рассчитывать заказчику на получение исключительно качественного результата закупки, при этом существенно ограничивает круг потенциальных поставщиков.

Установив указанные квалификационные критерии, заказчик ограничил круг возможных участников торгов, при этом убедительных доказательств того, что такая мера позволяет добиться эффективного расходования средств, Комиссии не представлено, основания так считать отсутствуют.

Следовательно, рассмотренные положения регламента Заказчика противоречат требованиям ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

2. В соответствии с п.10.17.8 Регламента участник закупки вправе подать только одну заявку на участие в ПДО в отношении каждого предмета ПДО (лота), если в документации о ПДО не установлена возможность подачи альтернативных заявок.

В случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в ПДО подана только одна заявка на участие в ПДО или не подана ни одна заявка на участие в ПДО, ПДО признается несостоявшимся. В случае, если документацией о ПДО предусмотрено два и более лота, ПДО признается не состоявшимся только в отношении тех лотов, в отношении которых подана только одна заявка на участие в ПДО или не подана ни одна заявка на участие в ПДО (п. 10.17.11 Регламента).

Решение о заключении договора с участником, сделавшим наиболее выгодное предложение в заявке, принимается комиссией заказчика (пункт 10.17 Регламента).

Таким образом, Регламентом предусмотрено, что в отношении каждого лота подается отдельная заявка и по результатам их рассмотрения по каждому лоту заключается отдельный договор.

Однако, приложение 3 к регламенту предусматривает и второй способ заключения по результатам одной закупки нескольких договоров.

Так, п. 4.3 статьи 4 раздела II «Коммерческая часть» в документе 2 ТПДО приложения 3 к Регламенту указано, что «оферент вправе предложить как поставку

*всего объема Товара, указанного в Приложении № 2 к Приглашению, так и поставку его отдельных позиций<sup>2</sup>».*

В примечании два указано, что в случае, если Приглашение предусматривает выделение лотов, пункт 4.3 Статьи 4 излагается в следующей редакции: «4.3. Оферент вправе предложить поставку только всего объема Товара, предусмотренного одним лотом, указанным в Приложении № 2 к Приглашению. Оферент вправе предложить поставку как в отношении одного, так и в отношении нескольких или всех лотов, предусмотренных в Приложении № 2 к Приглашению».

При этом, в приложении №2 к приглашению указано, что допускается акцепт в отношении любой одной, нескольких или всех позиций, перечисленных в Разделе 1 настоящей оферты в любом сочетании. Количество к поставке может быть скорректировано при подписании договора.

Таким образом, вопреки основной части регламента, приложение 3 к регламенту допускает заключение нескольких договоров по итогам в рамках одного лота.

При этом, с учетом порядка рассмотрения оферт, при таком рассмотрении заявок проверяется ценовое предложение не в общем (на предмет неперевышения максимальной цены), а по каждой позиции, т.е. фактически изначально при проведении позиционной закупки существует несколько начальных (максимальных) цен в рамках одного лота, что порождает не только противоречия между текстом регламента (в частности с пп.5 п.10.8 предусматривает, что в извещении должна быть указана начальная цена договора или цена каждого лота), но и фактически делает невозможным корректно разместить информацию о закупке на официальном сайте.

Официальным сайтом для размещения информации о тендерах, проводимых в соответствии с Законом о закупках, является [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru).

Данный сайт позволяет реализовывать возможность проведения многолотовой закупки, в т.ч. возможность указания начальной (максимальной) цены по каждому лоту, но не предусматривает возможность в рамках одного лота указать несколько цен.

В каждом таком случае, извещение о закупке, сформированное средствами сайта, будет противоречить прикрепленному файлу с извещением о закупке (в части начальных цен закупки).

По мнению Комиссии, анализ приведенных положений Регламента в их взаимосвязи позволяет не только сделать вывод о наличии противоречий в документе, но и об искусственной подмене в регламенте определения многолотовой закупки определением позиционная закупка.

При этом, такая подмена затрудняет поиск заинтересованными лицами достоверной информации о закупках.

Так, в частности, функционал сайта позволяет осуществлять поиск только по данным, введенным заказчиком при формировании извещения на самом сайте. Поиск информации из размещенных заказчиком документов не осуществляется.

Заинтересованным лицам по результатам осуществления поиска по

официальному сайту будет выводиться информации о едином лоте для закупки с общей начальной ценой, а не о нескольких отдельных лотах с собственной начальной ценой у каждого.

Неопределенность, возникающая вследствие применения указанного положения Регламента, наглядно демонстрируется результатами закупочной деятельности АО «ТКС».

Так например, 15.10.2014 на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» опубликовано извещение № 31401602563 о проведении приглашения делать оферты с предварительной квалификацией для заключения договоров на поставку счетчиков и трансформаторов для нужд филиала ОАО «Тамбовские коммунальные системы» «Тамбовводоканал».

Согласно информации, размещенной на официальном сайте посредством обязательных для заполнения форм, в данной закупке заказчиком сформирован один лот, в т.ч. указана одна начальная (максимальная) цена.

В документации о закупке указывается, что предметом закупки является три позиции товара: счетчик электрический ЦЭ 6803В1, трансформатор ТТИ-А 200/5 кл 0,5, трансформатор ТТИ-А 150/5 кл 0,5.

Проект договора также предполагает заполнение его по трем позициям.

Между тем, несмотря на изложенное, фактически рассмотрение оферт (протокол от 30.10.2014 №ТКС-ПДО-167-14) происходило по каждой из позиций, т.е. фактически предложение делать оферты было разбито на три лота, по каждому из которых осуществлялся допуск и подведение итогов.

При этом, подведение итогов отдельно по каждой позиции существенно повлияло на результаты торгов.

На участие в закупке было подано три заявки. В каждой из заявок была предложена цена договора поставки (по всем трем позициям), которая во всех случаях не превышала начальную (максимальную) цену, указанную в извещении.

В то же время, в заявках были указаны и цены за каждую позицию по товару (фактически составлена спецификация).

По результатам подведения итогов закупки вместо одного поставщика услуг были отобраны два: ЗАО «Электротехнические заводы «Электромера» по позициям 1, 2 и ООО «Тулская теплоэнергетическая компания» по позиции 3.

Причем по позиции 2 все предложения были отклонены, как превышающие начальную (максимальную) цену, указанную по данной позиции. Контракт заключен с единственным поставщиком – лицом, предложившим наименьшую цену по позиции (предусмотрено Регламентом).

Изложенное наглядно свидетельствует, что все участники, руководствуясь информацией на сайте и общеизвестным порядком, при котором по итогам одного лота заключается один договор, подали предложение о поставке всего товара, а не по каждой позиции отдельно.



С учетом изложенного Комиссия Тамбовского УФАС России приходит к выводу, что рассмотренные положения Регламента не просто носят противоречивый характер, но и могут приводить к нарушению ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции: к ограничению конкуренции на торгах, в т.ч. путем создания неясных механизмов отбора поставщиков, препятствуя заинтересованным хозяйствующим субъектам правильно оценить требования заказчика и сделать соответствующее его потребностям предложение.

Руководствуясь [статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49](#) Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Тамбовские коммунальные системы» нарушившим ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» при утверждении регламента проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «ТКС», путем установления критериев предварительного квалификационного отбора в пп. 1,2,5,6,7 п. 3.1 раздела IV «Порядок рассмотрения Предложений» документа «2 ТПДО товар» в приложении 3 к регламенту, порядка формирования позиционной закупки п. 4.3 статьи 4 раздела II «Коммерческая часть» в документе 2 ТПДО приложения 3 к Регламенту.

2. Выдать АО «ТКС» предписание о прекращении в срок до 31 июля 2015 года нарушения антимонопольного законодательства, а именно:

2.1) исключить из действующего регламента проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «ТКС» критерии предварительного квалификационного отбора, установленные пп. 1,2,5,6,7 п. 3.1 раздела IV «Порядок рассмотрения Предложений» документа «2 ТПДО товар» в приложении 3 к регламенту;

2.2) исключить из действующего регламента проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «ТКС» в закупки п. 4.3 статьи 4 раздела II «Коммерческая часть» в документе 2 ТПДО приложения 3 к Регламенту, предусматривающий порядок формирования позиционной закупки;

2.3) об исполнении предписания сообщить не позднее пяти рабочих дней с даты его исполнения.

Днем принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Тамбовской области, находящийся по адресу: 392000 г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

Председатель комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены комиссии

С.В. Мазаева

К.И. Мурзин

К.С. Кузнецова

Л.А. Баченина

## **ПРЕД П И С А Н И Е**

### **по делу № АЗ-1/15 о нарушении антимонопольного законодательства**

«8» июля 2015 г.

г.Тамбов

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (далее – Тамбовское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель – руководитель Гречишникова Е.А.,

члены:

заместитель руководителя – начальник отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов Мазаева С.В.,

начальник отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Мурзин К.И.,

ведущий специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Кузнецова К.С.,

специалист 1 разряда отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Баченина Л.А.,

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 08.07.2015 по делу №АЗ-1/15 о нарушении АО «Тамбовские коммунальные системы» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. АО «ТКС» в срок до 31 июля 2015 года прекратить нарушение антимонопольного законодательства, а именно:

а) исключить из действующего регламента проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «ТКС» критерии предварительного квалификационного отбора, установленные пп. 1,2,5,6,7 п. 3.1 раздела IV «Порядок рассмотрения Предложений» документа «2 ТПДО товар» в приложении 3 к регламенту;

б) исключить из действующего регламента проведения закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «ТКС» в закупки п. 4.3 статьи 4 раздела II «Коммерческая часть» в документе 2 ТПДО приложения 3 к Регламенту, предусматривающий порядок формирования позиционной закупки;

2. О выполнении настоящего Предписания сообщить в Тамбовское УФАС России не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Предписание может быть обжаловано в суд, в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня выдачи.

Председатель комиссии

Е.А. Гречишникова

Члены комиссии

С.В. Мазаева

К.И. Мурзин

К.С. Кузнецова

Л.А. Баченина

**Примечание.** За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа [статьей 19.5](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная

ответственность.

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