

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №8-01/124

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 11 ноября 2016

В полном объеме решение изготовлено 14 ноября 2016

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>

при участии от:

- от администрации Ульчского муниципального района – уведомлена надлежащим образом, явку представителей не обеспечила,

- <...>, АО «Звезда-Энергетика» – уведомлены надлежащим образом, явку представителей не обеспечили,

рассмотрев дело №8-01/124 по признакам нарушения администрацией Ульчского муниципального района части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в заключении 17.03.2016 с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» муниципального контракта №13-2016 на поставку газопоршневой теплоэлектростанции Звезда –ГП-1500 ВК02М3 контейнерного исполнения с системой утилизации тепла без проведения конкурентных процедур и в отсутствие оснований, исключающих их проведение,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба В.В. Золотухина на действия администрации Ульчского муниципального района при заключении без проведения торгов с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» муниципального контракта №13-2016 (реестровая запись 3271900150416000013) на поставку газопоршневой теплоэлектростанции контейнерного исполнения с системой утилизации тепла.

Из жалобы следует, что закупка указанной теплоэлектростанции у единственного поставщика осуществлена без проведения публичных процедур в нарушение Федерального закона №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Приказом Хабаровского УФАС России от 24.06.2016 №611 возбуждено дело по признакам нарушения администрацией Ульчского района антимонопольного законодательства.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю на

основании статьи 39.1 Закона о защите конкуренции администрации выдавалось предупреждение о необходимости прекращения указанного нарушения путем отмены протокола от 16.03.2016 №9 заседания комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности Ульчского муниципального района (КЧС и ОПБ) при главе администрации района и совершения действий по расторжению муниципального контракта.

Определением комиссии Хабаровского УФАС России срок рассмотрения дела продлен. Рассмотрение дела откладывалось до 07.10.2016 в связи с продлением срока исполнения предупреждения.

Из возражений администрации следует, что в результате выхода из строя 11.01.2016 одного газопоршневого агрегата №1 на ГПЭС с. Богородское ООО «Богородская ТЭЦ» Ульчского района сложилась критическая ситуация с электроснабжением потребителей населенных пунктов двух сельских поселений «Село Богородское» и «Село Нижняя Гавань», два оставшихся в работоспособном состоянии электроагрегата имели возможность суммарной выработки электроэнергии не более 1800 кВт/ч. при общей нагрузке на ГПЭС в штатном режиме от 2400 до 2800кВт/ч. 20.01.2016 в связи со сложившейся ситуацией, при которой имела реальная угроза отключения от электроснабжения социально-значимых объектов и жилищного фонда на территории указанных сельских поселений решением комиссии по чрезвычайным ситуациям было принято постановление о введении режима чрезвычайной ситуации. В настоящее время контракт находится в стадии исполнения, в апреле 2016 года поставщиком разработана проектная и конструкторская документация, закуплено основное оборудование, 20.05.2016 начаты сборочно-монтажные работы ГПТЭС. В соответствии с производственным графиком теплоэлектростанция отправлена железнодорожным транспортом в адрес заказчика и в настоящее время большая часть пути уже пройдена.

Администрацией представлены пояснения от 21.09.2016, из которых следует, что контракт в большей части исполнен, оборудование доставлено и установлено, ведутся пуско-наладочные работы, которые планируется завершить до 26.09.2016. Администрацией произведен второй платеж за поставленное оборудование. Комиссией по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности 18.08.2016 рассмотрено предупреждение Хабаровского УФАС России, принято решение не отменять протокол от 16.03.2016 №6 и рекомендовать администрации Ульчского района не прекращать исполнение муниципального контракта от 17.03.2016 №13-2016, заключенному с АО «Звезда-Энергетика» на поставку газопоршневой теплоэлектростанции.

Рассмотрение дела откладывалось до 11.11.2016 в связи с принятием комиссией заключения об обстоятельствах дела.

Из поступившего от администрации отзыва на заключение об обстоятельствах дела от 25.10.2016 №01-20-5145 следует, что контракт исполнен, оплата произведена, расторгнуть контракт невозможно. Администрация настаивает на ранее приведенных доводах о правомерности заключенного контракта.

От иных лиц, участвующих в деле, отзывов на заключение об обстоятельствах дела не поступило.

Заслушав представителя ответчика, рассмотрев материалы дела №8-01/124, комиссия пришла к следующим выводам.

Правительством края из краевого резерва на период ремонта ГЭПС с. Богородское выделен передвижной дизель-генератор мощностью 500 кВт, который 14.01.2016 получен администрацией района, на территории сельских поселений с. Богородское и с. Нижняя Гавань установлен временный режим ограничения электрической энергии, о чем утвержден график (постановление администрации от 15.01.2016 №15-па).

Муниципальный контракт №13-2016 с единственным поставщиком АО «Звезда-Энергетика» на поставку газопоршневой теплоэлектростанции Звезда-ГП-1500ВК-02МЗ заключен 17.03.2016, срок его действия – до 31.12.2016. Цена контракта – 57 200 000,00 руб. с НДС, согласно пункту 5.1 контракта, сроки поставки газопоршневой теплоэлектростанции – 12 календарных дней со дня зачисления предоплаты (аванса), проведение шеф-монтажных работ – не более 12 рабочих дней с момента уведомления заказчиком поставщика о готовности площадки и коммуникаций к проведению таких работ, проведение пуско-наладочных работ – не более 20 рабочих дней с момента уведомления заказчиком поставщика о готовности проведения пуско-наладочных работ и готовности электрической и тепловой нагрузки, но не ранее подписания акта выполненных шеф-монтажных работ.

Согласно пункту 3.2 контракта, предоплата (аванс) в размере 30% от цены контракта – 17 160 000,0 руб. с НДС перечисляется в течение 10 рабочих дней с даты заключения контракта, платеж в размере 65 % от цены муниципального контракта (37 180 000,00 руб. с НДС) оплачивается в течение 10 дней с даты поставки товара на электростанцию в с. Богородское. Платеж в размере 5% от цены контракта (2 860 000,00 руб. с НДС) перечисляется в течение 10 дней с момента подписания акта сдачи-приемки работ, но не позднее трех месяцев с даты поступления товара на электростанцию в с. Богородское.

Техническое задание к муниципальному контракту, являющееся его приложением №1, содержит качественные, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) товара.

Работы, выполняемые при монтаже газопоршневой теплоэлектростанции, установлены приложением №3 к контракту, все работы выполняются заказчиком, поставщик оборудования осуществляет только техническое сопровождение работ по подготовке фундамента под оборудование, совместное проведение пуско-наладочных работ.

Из материалов дела также следует, что 16.03.2016 на заседании комиссии по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и обеспечению пожарной безопасности Ульчского муниципального района благодаря предоставленной Правительством Хабаровского края помощи, принятию экстренных мер администрацией района и ООО «Богородская ТЭЦ» ремонт вышедшего из строя агрегата был произведен в максимально возможные сроки, бесперебойное электроснабжение вышеназванных населенных пунктов восстановлено в короткие сроки. Принято решение заключить муниципальный контракт на приобретение и поставку газопоршневого агрегата на газопоршневую электростанцию с. Богородского, и выполнение пуско-наладочных работ. В адрес администрации

района поступило 4 коммерческих предложения от АО «Звезда-Энергетика» (г. Санкт-Петербург), АО «ОДК-газовые турбины» (г. Рыбинск), ООО «Ролт Инжиниринг» (г. Москва) внесло 2 коммерческих предложения, в целях заключения контракта комиссией выбрано АО «Звезда-Энергетика» на изготовление, поставку и выполнение пуско-наладочных работ газо-поршневой теплоэлектростанции в контейнерном исполнении для электростанции с. Богородское, о чем составлен протокол №9.

Постановлением администрации Ульчского муниципального района от 20.01.2016 №23-па в связи со сложившейся ситуацией, при которой имеется реальная угроза отключения от электроснабжения социально-значимых объектов и частного сектора на территории сельского поселения «Село Нижняя Гавань», на территории Ульчского муниципального района с 20.01.2016 введен режим чрезвычайной ситуации.

Режим чрезвычайной ситуации отменен с 18:00 18.03.2016, постановление от 20.01.2016 №23-па признано утратившим силу постановлением администрации Ульчского муниципального района от 17.03.2016 №162-па.

В настоящее время администрацией во исполнение указанного муниципального контракта внесена предоплата (аванс) в размере 30% от суммы контракта – 17 160 000,0 руб., произведен второй платеж в сумме 39 048 59,25 руб.

В силу части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок,

Статьей 6 названного закона к принципам контрактной системы в сфере закупок отнесены открытость, прозрачность информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечение конкуренции, профессионализм заказчиков, стимулирование инноваций, единство контрактной системы в сфере закупок, ответственность за результативность, обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок.

В статье 8 Закона о контрактной системе раскрыто содержание принципа обеспечения конкуренции.

Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе

приводят к ограничению конкуренции, в частности, к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с частями 1, 2, 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

Заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Пунктом 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе допускается закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

По смыслу данной нормы осуществление закупки допускается у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) только в том случае, если применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно и только в том объеме, который необходим для ликвидации последствий, возникших вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы.

Из отчета о невозможности (нецелесообразности) использования иных способов определения поставщика (исполнителя, подрядчика) администрации Ульчского района от 17.03.2016 следует, что из строя вышел газопоршневой агрегат №1 газопоршневой электростанции ООО «Богородская ТЭЦ», в максимальные короткие сроки ремонт вышедшего из строя агрегата произведен, бесперебойное электроснабжение населенных пунктов с. Богородское и с. Нижняя Гавань восстановлено. Имеется реальная возможность выхода из строя всех имеющихся на ГПЭС с. Богородское агрегатов, так как на дату оставления отчета все газопоршневые агрегаты выработали свой положенный моторесурс (моточасы) и требуют проведения капитального ремонта.

По смыслу пункта 3 статьи 401 ГК РФ к понятию непреодолимой силы относятся чрезвычайные события, такие как землетрясение, извержение вулкана, наводнение, засуха, ураган, цунами, сель, а также военные действия, эпидемии, крупномасштабные забастовки и другие обстоятельства, при наличии которых нормальный ход развития отношений невозможен из-за их чрезвычайности и непредотвратимости при данных условиях. При этом чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве такового любого жизненного факта, отличие непреодолимой силы от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость.

Предоставленные администрацией документы свидетельствуют, что возникшая ситуация с перебоем в электроснабжении незамедлительно устранена. 18.03.2016 отменен режим ЧС, администрацией контракт заключен только 17.03.2016 и предполагает его исполнение в течение всего 2016 года, при этом в период с начала возникновения аварийной ситуации (январь 2016 года) до момента заключения контракта (март 2016 года) действий по организации конкурсной процедуры закупки администрацией не предпринималось.

При наличии достаточного количества времени на проведение торгов, а также заявок нескольких претендентов на поставку оборудования, администрацией выбран неконкурентный способ закупки.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам власти, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Из данного законоположения следует, что для квалификации нарушения антимонопольного законодательства достаточно наличия возможности наступления негативных последствий для конкуренции, например, в будущем.

Под конкуренцией понимается 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 Закона о защите конкуренции).

К признакам ограничения конкуренции пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции относит 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. Приведенный перечень не является исчерпывающим.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов (публичных процедур), подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

Исходя из изложенного, действия администрации Ульчского муниципального района, выразившиеся в заключении 17.03.2016 с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» муниципального контракта №13-2016 (реестровая запись 3271900150416000013) на поставку газопоршневой теплоэлектростанции Звезда-ГП-1500 ВК02М3 контейнерного исполнения с системой утилизации тепла без проведения конкурентных процедур и в отсутствие оснований, исключающих их проведение, нарушают часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Поскольку заключенный по результатам закупки муниципальный контракт с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» фактически исполнен, возврат сторон в первоначальное положение невозможен, у антимонопольного органа отсутствуют основания для выдачи предписания о его расторжении.

При решении вопроса о привлечении администрации Ульчского муниципального района к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.9 КоАП РФ, комиссия учитывает, что постановлением Главного контрольного управления Губернатора и Правительства Хабаровского края от 23.08.2016 №ФКС 1/89-16 глава района <...> уже привлечен к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ, выразившегося в заключении с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» указанного контракта на поставку газопоршневой теплоэлектростанции без проведения конкурентных процедур. Ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 50 000 руб.

Поскольку в соответствии с частью 5 статьи 4.1 КоАП РФ никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение, комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.9 КоАП РФ.

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»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия администрации Ульчского муниципального района Хабаровского края, выразившиеся в заключении 17.03.2016 с акционерным обществом «Звезда-Энергетика» муниципального контракта №13-2016 на поставку газопоршневой теплоэлектростанции звезда-ГП-1500 ВК02М3 контейнерного исполнения с системой утилизации тепла, без проведения конкурентных процедур и в отсутствие оснований, исключающих их проведение, нарушающими часть 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Предписание не выдавать.

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