



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Челябинской области**

пр. Ленина, 59, г. Челябинск, 454111
тел./факс 8(351) 263-88-71
e-mail: to74@fas.gov.ru

13.04.2012 № 3353/03

На № _____ от _____

ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ»

Дмитровское шоссе, дом 60,
г. Москва, 127474

ОАО «Фортум»

Бродокалмацкий переулок,
дом 6,
г. Челябинск, 454077

Резолютивная часть решения объявлена 10 апреля 2012 года
Решение в полном объеме изготовлено 13 апреля 2012 года

РЕШЕНИЕ

10 апреля 2012 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Семенова Елена Григорьевна – заместитель руководителя Челябинского УФАС России;

Члены Комиссии: Ветрова Татьяна Алексеевна – начальник отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России;
Лычагин Алексей Иванович – ведущий специалист-эксперт отдела контроля естественных монополий, ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России,

в присутствии представителя:

ОАО «Фортум»: Медведкова Александра Александровича, действующего по доверенности от 16.02.2011 (личность установлена по паспорту);
лица, располагающего необходимыми для рассмотрения дела сведениями, ответственного исполнителя по закупке ОАО «Фортум»: Бойко Светланы Архиповны,

рассмотрев жалобу № 2-03-18.1/2012 ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров ОАО «Фортум» (454077, г. Челябинск, Бродокалмацкий переулок, дом 6),

004225

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступила жалоба ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» на действия ОАО «Фортум», выразившиеся в нарушении определения технического задания открытых конкурентных переговоров на поставку химических реагентов ингибитора солеотложений Дифалон или его аналога Декрилон в количестве 20 тонн согласно техническому заданию для нужд ОАО «Фортум» в 2012 году от 01.03.2012, определения победителя конкурентных переговоров, а также порядка проведения закупки.

ОАО «Фортум», являющееся организатором открытых конкурентных переговоров на поставку ингибитора солеотложений Дифалон для филиала ЧТЭЦ-2 ОАО «Фортум», разместило соответствующее извещение на официальном корпоративном интернет-сайте - www.fortum.ru. Поставка товара производится в соответствии с документацией по открытым конкурентным переговорам, являющейся неотъемлемым приложением к извещению о проведении открытых конкурентных переговоров. Предложения, оформленные в соответствии с указанными в документации по конкурентным переговорам требованиями, должны быть направлены в адрес заказчика в срок до 15-00 часов 15.03.2012.

Техническим заданием на поставку химических реагентов для нужд ОАО «Фортум» в 2012 году, утвержденным главным инженером ЧТЭЦ-2 от 01.03.2012, определено наименование закупаемых материалов: ингибитор солеотложений Дифалон (ТУ-2439-378-05763441-2002) или его аналог Декрилон (ТУ-2439-139-16670872-2011) в количестве 20 тонн.

В техническое задание на поставку химических реагентов ОАО «Фортум» внесло изменение. Предметом конкурентных переговоров являлась поставка ингибитора солеотложений Дифалон или его аналогов (Декрилон, Растон) для филиала ЧТЭС-2 ОАО «Фортум».

В конкурентных переговорах участвовали: ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ», ОАО Химическая компания «НИТОН», ООО УК «Ревьера». Основными критериями отбора при выборе поставщика химических реагентов являлись: цена товара, наличие гарантийных писем на поставку товара, хозяйственная деятельность обществ – посредник или производитель (представитель производителя).

Победителем открытых конкурентных переговоров на поставку химических реагентов было определено ОАО Химическая компания «Нитон» (протокол о результатах закупочной процедуры от 09.04.2012).

Из заявления ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» следует, что ОАО «Фортум» при размещении заказа в форме открытых конкурентных переговоров на поставку химического реагента ингибитора солеотложений Дифалон нарушило процедуру проведения торгов, а также порядок определения победителя переговоров.

В ходе рассмотрения жалобы представители ОАО «Фортум» пояснили, что извещение о проведении открытых конкурентных переговоров на поставку реагента Дифалон для филиала ЧТЭЦ-2 ОАО «Фортум» было опубликовано до принятия Положения о закупках товаров, работ и услуг для нужд ОАО «Фортум» и ОАО «УТСК», утвержденного Советом Директоров ОАО «Фортум», ОАО «УТСК» (протоколы заседаний от 30 марта 2012 года № 46-12, от № 156-12) (далее – Положение о закупках ОАО «Фортум»). При закупке заказчик должен руководствоваться положениями действующего гражданского законодательства до дня размещения Положения о закупках ОАО «Фортум» согласно Федеральному закону от 18.11.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках товаров).

Также ОАО «Фортум» пояснило, что обязанности по опубликованию Положения о закупках до 1 апреля 2012 года у общества не было, а, следовательно, нарушений требований Закона о закупках товаров со стороны ОАО «Фортум» не допускалось.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия Челябинского УФАС России пришла к следующим выводам.

1). Согласно статье 2 Закона о закупках товаров при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, указанным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними положениями о закупках.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке утверждается:

1) высшим органом управления государственной корпорации или государственной компании в случае, если заказчиком выступает государственная корпорация или государственная компания;

2) руководителем унитарного предприятия в случае, если заказчиком выступает государственное унитарное предприятие или муниципальное унитарное предприятие;

3) наблюдательным советом автономного учреждения в случае, если заказчиком выступает автономное учреждение;

4) советом директоров (наблюдательным советом) хозяйственного общества в случае, если заказчиком выступает акционерное общество, или коллегиальным исполнительным органом такого акционерного общества в случае, если уставом хозяйственного общества предусмотрено осуществление функций совета директоров (наблюдательного совета) общим собранием акционеров хозяйственного общества;

5) общим собранием участников общества в случае, если заказчиком выступает общество с ограниченной ответственностью.

В соответствии с частью 4 статьи 8 Закона о закупках товаров заказчик обязан разместить утвержденное Положение о закупках в течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона о закупках товаров, до размещения Положения о закупках заказчик при закупке руководствуется положениями действующего гражданского законодательства.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках товаров в Положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в Положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Во исполнение положений Закона о закупках Советом Директоров ОАО «Фортум», ОАО «УТСК» (протоколы заседаний от 30 марта 2012 года № 46-12, № 156-12) утверждено Положение о закупках для нужд ОАО «Фортум» и ОАО «УТСК». Положение о закупках ОАО «Фортум» 30.03.2012 размещено на официальном корпоративном интернет-сайте - www.fortum.ru.

Следовательно, ОАО «Фортум» в установленные Законом о закупках товаров сроки разработало и утвердило Положение о закупках ОАО «Фортум».

Как следует из материалов, представленных при рассмотрении жалобы, заказчик разместил извещение о проведении открытых конкурентных переговоров на

поставку реагента Дифалон для филиала ЧТЭЦ-2 ОАО «Фортум» (извещение размещено 01.03.2012) до принятия обществом Положения о закупках.

Таким образом, до дня утверждения и размещения Положения о закупках ОАО «Фортум», а именно до 1 апреля 2012 года, заказчик при размещении заказа имеет право применять не запрещенные действующим законом способы закупок, в том числе конкурентные переговоры.

Более того, у ОАО «Фортум» отсутствует обязанность по размещению заказа исключительно по требованиям, установленным Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», поскольку согласно части 4 статьи 8 Закона о закупках товаров такая обязанность не может быть возложена на заказчика размещения заказа в течение трех месяцев со дня вступления в силу Закона о закупках товаров (с 01.01.2012 по 31.03.2012).

В указанной ситуации Комиссия Челябинского УФАС России оценивает действия ОАО «Фортум» при размещении заказа на поставку химических реагентов на предмет соответствия антимонопольному и гражданскому законодательству.

2). Частью 1 статьи 1 Закона о закупках товаров закреплено, что целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, 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, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно статье 2 Закона о закупках товаров при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, данным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными положениями о закупке.

Статья 3 Закона о закупках товаров закрепляет, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках товаров при закупке на официальном сайте размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой на официальном сайте предусмотрено Законом о закупках.

Часть 7 статьи 8 Закона о закупках товаров устанавливает, что организации, осуществляющие виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и (или) регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения и

очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, в случае, если общая выручка от указанных видов деятельности составляет не более чем десять процентов общей суммы выручки за 2011 год от всех видов деятельности, осуществляемых такими организациями, а также дочерние хозяйственные общества, более пятидесяти процентов уставного капитала которых в совокупности принадлежит государственным корпорациям, государственным компаниям, субъектам естественных монополий, организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственным унитарным предприятиям, государственным автономным учреждениям, хозяйственным обществам, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации превышает пятьдесят процентов, дочерним хозяйственным обществам этих дочерних хозяйственных обществ, в уставном капитале которых доля этих дочерних хозяйственных обществ в совокупности превышает пятьдесят процентов, применяют положения данного закона с 1 января 2013 года.

Таким образом, если общая выручка от указанных видов деятельности (электроснабжение, газоснабжение, теплоснабжение, водоснабжение, водоотведение и очистка сточных вод, утилизация (захоронение) твердых бытовых отходов) составляет не более чем десять процентов общей суммы выручки за 2011 год от всех видов деятельности, осуществляемых такими организациями, то положения Закона о закупках товаров применяются с 1 января 2013 года, в ином случае с 1 января 2012 года.

Следовательно, на ОАО «Фортум» распространяются положения Закона о закупках товаров при размещении заказов, как на субъект, осуществляющий регулируемый вид деятельности.

ОАО «Фортум», являющееся организатором открытых конкурентных переговоров на поставку ингибитора солеотложений Дифалон для филиала ЧТЭЦ-2 ОАО «Фортум», разместило соответствующее извещение на официальном корпоративном интернет-сайте - www.fortum.ru. Поставка товара производится в соответствии с документацией по открытым конкурентным переговорам, являющейся неотъемлемым приложением к извещению о проведении открытых конкурентных переговоров.

Техническим заданием на поставку химических реагентов для нужд ОАО «Фортум» в 2012 году, утвержденным главным инженером ЧТЭЦ-2 от 01.03.2012, определено наименование закупаемых материалов: ингибитор солеотложений Дифалон (ТУ-2439-378-05763441-2002) или его аналог Декрилон (ТУ-2439-139-16670872-2011) в количестве 20 тонн.

В последующем ОАО «Фортум» уточнило предмет размещения заказа и сообщило о явке 19.03.2012 в 15-00 часов на переговоры по вопросу повышения предпочтительности коммерческого предложения по выбору поставщика ингибитора солеотложений Дифалон или его аналогов (Декрилон, Растон) для филиала ЧТЭС-2 ОАО «Фортум».

Таким образом, довод подателя жалобы о нарушении ОАО «Фортум» выбора победителя заказа, предложившего для конкурентных переговоров химический реагент, не указанный в извещении, является несостоятельным.

Участникам (в том числе и ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ») на момент проведения переговоров было достоверно известно о возможности подать заявку на аналог закупаемой ОАО «Фортум» продукции. Подателем жалобы не представлено заказчику размещения заказа предложений на указанные аналоги.

Предложения, оформленные в соответствии с указанными в документации по конкурентным переговорам требованиям, предоставлены в адрес ОАО «Фортум» следующими хозяйствующими субъектами:

- ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» предложило заключить договор поставки ингибитора солеотложений Дифалон для Челябинской ТЭЦ-2 в количестве 20 тонн общей стоимостью 1 140 000,00 рублей;

- ОАО Химическая компания «Нитон» (производитель химических реагентов), ООО УК «Ревьера» (представитель производителя химических реагентов) предложили поставку химического реагента по цене 820-830 тысяч рублей.

Из пояснений представителей ОАО «Фортум» следует, что при выборе поставщика химических реагентов для нужд ОАО «Фортум» основными критериями отбора послужили: цена товара, наличие гарантийных писем на поставку товара, хозяйственная деятельность обществ – посредник или производитель.

По мнению организатора, предложение ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» являлось невыгодным по цене для ОАО «Фортум» по сравнению с предложениями иных участников (разница составляет 320-330 тысяч рублей в пользу победителя закупки).

При извещении о ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» о месте, времени и дате конкурентных переговоров, последнее подтвердило намерение участвовать в них посредством конференц-связи, личное участие представителя не обеспечило.

Организатором проведения закупки (ОАО «Фортум») по результатам проведенных конкурентных переговоров составлен протокол от 09.04.2012, который размещен на официальном корпоративном интернет-сайте - www.fortum.ru.

С учетом требований статьи 4 Закона о закупках товаров ОАО «Фортум» соблюдены положения информационного обеспечения размещения заказа, а также о порядке определения победителя конкурентных переговоров.

Таким образом, результаты открытых конкурентных переговоров о выборе победителя являются правомерными, а жалоба ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» необоснованной, так как при определении победителя ОАО «Фортум» не нарушило норм антимонопольного и гражданского законодательства.

3). В соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль за соблюдением антимонопольного законодательства и в своей деятельности руководствуется Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Функциями антимонопольного органа в силу статьи 22 Закона о защите конкуренции являются, в частности, обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, выявление нарушения антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства, привлечение к ответственности за такие нарушения и предупреждение монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, других нарушений антимонопольного законодательства.

В рамках рассматриваемой жалобы ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» Комиссия Челябинского УФАС России проанализировала Положения о закупках ОАО «Фортум» на предмет соответствия антимонопольному и гражданскому законодательству, по результатам чего пришла к следующим выводам.

Пункт 1.4.4 Положения о закупках ОАО «Фортум» закрепляет право проведения конкурса.

Под *конкурсом* понимается продолжительная процедура торгов в форме конкурса, предусматривающая формальный запрос технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором победителя по лучшей совокупности условий исполнения договора и с обязанностью общества заключить договор с победителем такого конкурса (пункт 3.4 Положения о закупках ОАО «Фортум»).

В целях проведения открытого конкурса коллегиальным органом создается конкурсная комиссия, состав которой указывается в распорядительном документе о проведении закупки.

Конкурсная комиссия осуществляет свою деятельность путем проведения заседаний, итоги которых оформляются протоколами заседаний, которые подписываются всеми присутствующими на заседаниях членами Конкурсной комиссии.

Положением о закупках ОАО «Фортум», а именно пунктом 14.5 предусмотрено при проведении закупки создавать аукционную комиссию.

Под *аукционом* понимается запрос предложений с выбором победителя закупочной процедуры только по цене заключаемого договора (пункт 3.5 Положения о закупках ОАО «Фортум»).

Аукционная комиссия создается коллегиальным органом, состав которой указывается в распорядительном документе о проведении закупки. Состав аукционной комиссии формируется организатором закупки для каждого аукциона отдельно.

Состав аукционных комиссий формируется организатором закупки на основе предложений структурных подразделений общества, утверждается генеральным директором.

Аукционная комиссия принимает свои решения простым большинством голосов присутствующих на заседании членов.

Аукционной комиссией осуществляется рассмотрение заявок на участие в аукционе и отбор участников аукциона.

Пунктом 3.1 Положения о закупках ОАО «Фортум» предусмотрено проведение закупок осуществляется в соответствии с утвержденной генеральным директором годовой комплексной программой закупок.

В случае отсутствия прямо предусмотренных иными пунктами раздела Положений о закупках ОАО «Фортум» оснований, закупка любой продукции ***должна производиться преимущественно путем проведения открытых конкурентных переговоров.***

Выбор победителя проводится центральной закупочной комиссией по лучшей совокупности условий заключения договора и без обязанности общества заключить договор по результатам такой закупочной процедуры.

Таким образом, ОАО «Фортум» в своем Положении о закупках ОАО «Фортум» закрепило способы размещения заказа: путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, конкурентных переговоров.

Из Положения о закупках ОАО «Фортум» следует, что закупка любой продукции должна производиться преимущественно путем проведения открытых конкурентных переговоров и без обязанности общества заключать договоры по результатам таких закупочных процедур. При этом Положение о закупках ОАО «Фортум» не содержит критерии (пороги) определения способов размещения заказа, т.е. не указано в каком случае общество будет проводить конкурс, в каком аукцион или конкурентные переговоры (к примеру: до 100 тысяч конкурентные переговоры, от 100-500 тысяч конкурс, более 500 тысяч аукцион и т.п.).

ОАО «Фортум» при размещении заказа надлежит руководствоваться следующими принципами, которые закреплены в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках товаров (равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

ОАО «Фортум», размещая заказ в виде конкурентных переговоров, как преимущественной формы закупки, ставит хозяйствующих субъектов – участников закупки в положение, когда заключение договора поставки по результатам таких переговоров не является обязательным для ОАО «Фортум», тогда как при проведении торгов в форме конкурсов и аукционов заключение договоров поставки являлось бы обязательным. Как было указано выше, Положение о закупках ОАО «Фортум» не содержит критериев определения способов проведения закупки (конкурс, аукцион и иные). Тогда как Закон о закупках товаров закрепляет, что закупки должны проводиться путем конкурсов, аукционов и иными способами, поэтому критерии определения способов размещения заказа должны быть указаны в Положении о закупках ОАО «Фортум». Следовательно, Комиссией принято решение выдать ОАО «Фортум» рекомендации о приведении Положения о закупках ОАО «Фортум» в соответствии с требованиями действующего законодательства.

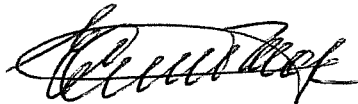
Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭНЕРГОСТИЛЬ» на действия закупочной комиссии ОАО «Фортум» необоснованной.

2. ОАО «Фортум» в соответствии с частью 3 статьи 3 Федерального закона от 18.11.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотреть в Положении о закупках для нужд ОАО «Фортум» и ОАО «УТСК», утвержденном Советом Директоров ОАО «Фортум», ОАО «УТСК» (протоколы заседаний от 30 марта 2012 года № 46-12, № 156-12), критерии определения способов проведения закупки (конкурс, аукцион и иные).

Председатель Комиссии



Е.Г. Семенова

Члены Комиссии



Г.А. Ветрова

А.И. Лычагин

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