

РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ

Дело № 003/01/17-249/2020

Резолютивная часть решения объявлена 03 сентября 2020 года.

Полный текст решения изготовлен 14 сентября 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее по тексту - Бурятское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 003/01/17-249/2020 по признакам нарушения АО «Теплоэнерго» (671700, Республика Бурятия, г.Северобайкальск, ул.Морских пехотинцев, д.7, офис 19; ИНН 3818026815, ОГРН 1093818001375) и ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» (664003, Иркутская обл., г.Иркутск, переулок Пионерский, д.11, оф.210; ИНН 3808199223; ОГРН 1173850013061) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии

заявителя АМО «город Северобайкальск» Республики Бурятия <...>, представителей по доверенностям от 09.01.20 № 22, от 08.05.20 № 1554, от 07.05.20 № 1450,

ответчика АО «Теплоэнерго» <...>, представителя по доверенности от 30.04.2020 № б/н,

ответчика ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» <...>, представителя по доверенности от 30.04.2020 № б/н,

УСТАНОВИЛА:

В Бурятское УФАС России для проверки и принятия правового решения поступило заявление АМО «город Северобайкальск» Республики Бурятия (вх. от 13.03.2020 № 1345) в отношении АО «Теплоэнерго» на предмет выявления признаков нарушения антимонопольного законодательства, выразившегося в создании ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» преимущественных условий участия в торгах на поставку угля марки ЗБР для нужд АО «Теплоэнерго» на 2020 год, извещение № 31908500764.

По мнению Заявителя, заказчик АО «Теплоэнерго» при проведении закупки на поставку угля марки ЗБР при сжатых сроках подачи заявки установил излишние требования о предоставлении справки из налогового органа об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, выданную участнику закупки по состоянию на дату не ранее чем за 30 календарных дней до дня опубликования извещения и справки из Арбитражного суда, подтверждающие данные об отсутствии рассмотрения дел в отношении участника о ликвидации и о признании несостоятельным (банкротом), выданная не ранее 2 (двух) месяцев до даты подачи заявления (оригинал). Кроме того, в техническом задании установлено требование с определенного угольного месторождения без указания на возможность поставки угля с иного угольного месторождения. В данном случае, установленные требования ограничивают конкуренцию и создают преимущественные условия для определенного круга участников, в данном случае ООО «Красноярсккрайуголь-Восток».

08.04.2020 Бурятским УФАС России по результатам рассмотрения заявления издан приказ № 36 о возбуждении дела № 003/01/17-249/2020 и создании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения АО «Теплоэнерго» и ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, вынесено определение о назначении дела о

нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению на 12.05.2020 в 10 часов 00 минут, АМО «город Северобайкальск» Республики Бурятия привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя.

12.05.2020 Комиссией вынесено определение об отложении рассмотрения дела на 04.06.2020.

Комиссией установлено, что ООО «Теплоэнерго» направило в ФАС России ходатайство от 28.05.2020 (исх. №1079) о принятии настоящего дела к рассмотрению ФАС России или иному территориальному органу, поскольку считает, что Бурятское УФАС России злоупотребляет должностными полномочиями, под влиянием АМО «город Северобайкальск» незаконно формирует доказательственную базу для привлечения городской теплоснабжающей организации ответственности с целью замены его другим муниципальным учреждением.

Заявленное ходатайство ООО «Теплоэнерго» на дату рассмотрения настоящего дела ФАС России не разрешено, определением от 04.06.2020 настоящее дело отложено на 23.06.2020; у АМО «город Северобайкальск» запрошено концессионное соглашение, заключенное с АО «Теплоэнерго» с актом передачи документации.

На рассмотрении настоящего дела 23.06.2020 представитель АМО «город Северобайкальск» представил письменные пояснения (вх. от 22.06.2020 № 4596) и пояснил, что за период с 2006 года до момента передачи теплоснабжающего комплекса от АО «РЖД» использовался уголь разных марок, разных месторождений. В подтверждение указанного факта представлена в материалы настоящего дела накладная на отпуск материалов в сторону от 28.11.2014 года, при передаче теплоснабжающего комплекса ОАО «РЖД» муниципальному образованию «город Северобайкальск» передано 50000 тн. угля марки 2БР Канско-Ачинского месторождения.

Представители Ответчиков с вменяемым нарушением антимонопольного законодательства не согласились, поддержали доводы, изложенные в письменных пояснениях (вх. от 18.06.2020 № 4537, 19.06.2020 № 4571).

Представитель АО «Теплоэнерго» ходатайствовал об истребовании у АМО «город Северобайкальск» подлинника накладной на отпуск материалов в сторону от 28.11.2014 года, заявленное ходатайство Комиссией удовлетворено.

Определением от 23.06.2020 дело отложено на 14.08.2020, вынесено определение о продлении срока настоящего дела до 10.01.2021 года, у АМО «город Северобайкальск» запрошено концессионное соглашение, заключенное с АО «Теплоэнерго» с актом передачи документации и подлинник накладной на отпуск материалов в сторону от 28.11.2014 года для обзора.

На рассмотрении настоящего дела 14.08.2020 в материалы дела АО «Теплоэнерго» (вх. от 11.08.2020 № 5887) представило концессионное соглашение, заключенное между МО «город Северобайкальск» и АО «Теплоэнерго» в 2017 году в отношении объектов системы коммунальной инфраструктуры город Северобайкальск.

АО «Теплоэнерго» и ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» ходатайствовали о проведении технической экспертизы по определению давности изготовления накладной ОАО «РЖД» от 28.11.2014, проведение технической экспертизы просили поручить эксперту экспертной автономной некоммерческой организации «СибЭкспи» Титовой И.Ю.

АМО «город Северобайкальск» не возражали против удовлетворения заявленного ходатайства и пояснили, что в настоящее время в Арбитражном суде Республики Бурятия рассматривается судебное дело №А10-2447/2020 по иску АМО «город Северобайкальск» к АО «Теплоэнерго» о расторжении вышеуказанного концессионного соглашения, в связи с ненадлежащим исполнением АО «Теплоэнерго» существенных условий соглашения. Также

представили дополнительные пояснения по настоящему делу с приложением подтверждающих документов (вх. от 14.08.2020 № 5983).

В удовлетворении вышеуказанного ходатайства АО «Теплоэнерго» и ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» о проведении технической экспертизы Комиссией отказано.

Определением от 24.08.2020 рассмотрение настоящего дела отложено на 27.08.2020, нарушение антимонопольного законодательства, признаки которого вменяются ответчикам, переквалифицировано с части 1 пункта 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции на часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На заседании комиссии 27.08.2020 года объявлен перерыв в рассмотрении дела до 03.09.2020.

03.09.2020 при объективном, полном и всестороннем рассмотрении дела принято настоящее решение.

Комиссия, рассмотрев в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, обстоятельства и материалы дела № 003/01/17-249/2020, пришла к выводу об отсутствии в действиях ответчиков признаков нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции на основании следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 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

20.06.2017 между АМО «город Северобайкальск» Республики Бурятия и АО «Теплоэнерго» заключено концессионное соглашение в отношении системы коммунальной инфраструктуры (объекты теплоснабжения, тепловые сети, централизованные системы горячего водоснабжения, отдельные объекты таких систем), находящейся в собственности муниципального образования город Северобайкальск.

Государственная регистрация указанного концессионного соглашения произведена в Управлении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по РБ 23.01.2018, номер регистрации 03623:000000:5853-03/007/2018-1. Данное соглашение вступило в силу с даты подписания и действует до 31.12.2027.

Приложением № 1 данного соглашения установлены состав и описание, в том числе технико-экономические показатели объектов имущества в составе объекта соглашения, основным топливом в отношении центральной котельной г.Северобайкальск, котельной № 12 г.Северобайкальск, котельной № 10 г.Северобайкальск, котельной № 6 г.Северобайкальск указан бурый уголь ЗБР разрез Переясловский.

Установлено, что 12.11.2019 на сайте <https://zakupki.gov.ru/> размещено извещение № 31908500764 на право заключения договора на поставку угля марки ЗБР для нужд АО «Теплоэнерго» на 2020 год, дата начала и окончания срока подачи заявок установлена с 11.11.2019 по 19.11.2019 в 17:00 (МСК+5), дата подведения итогов закупки 20.11.2019, начальная (максимальная) цена договора составляет 284 680 368,0 (двести восемьдесят четыре миллиона шестьсот восемьдесят тысяч триста шестьдесят восемь) руб. 00 коп.

АО «Теплоэнерго» осуществляет закупочную деятельность на основании Положения, утвержденного приказом генерального директора АО «Теплоэнерго» от 13.07.2017 № 02 с изменениями от 31.07.2017, от 07.11.2017 (далее-Положение). Положение регулирует отношения, связанные с проведением закупок товаров, выполнением работ, оказанием услуг для нужд АО «Теплоэнерго», и принято в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Положение о закупке в силу пункта 2 статьи 2 Закона о закупках является основополагающим документом, регламентирующим 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.

Исходя из изложенного, Закон о закупках обязывает заказчика самостоятельно установить порядок проведения закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров. Каких-либо ограничений в Законе о закупках относительно порядка проведения закупки и требований к участникам не установлено.

Пунктом 6 Информационной карты запроса котировок установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Заявка на участие в закупке должна содержать в том числе:

справку из налогового органа об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, плательщиком страховых взносов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, выданную Участнику закупки по состоянию на дату не ранее чем за 30 календарных дней до дня опубликования настоящего Извещения, по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 20 января 2017г. № ММВ-7-8/20@. Данная справка может быть выдана на бумажном носителе либо сформирована в электронной форме. Справка на бумажном носителе подписывается руководителем (заместителем руководителя) налогового органа и заверяется печатью. Справка, формируемая в электронной форме, подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью, позволяющей идентифицировать выдавший налоговый орган (владельца квалифицированного сертификата).

справку из Арбитражного суда, подтверждающие данные об отсутствии рассмотрения дел в отношении участника о ликвидации и о признании несостоятельным (банкротом), выданная не ранее 2 (двух) месяцев до даты подачи заявления (оригинал).

Комиссией установлено, что выдача справки об исполнении обязанностей налогоплательщика осуществляется налоговыми органами не позднее чем через 10 дней с момента направления налогоплательщиком соответствующего письменного запроса согласно пункту 163 Приказа Минфина России 8 А40-42489/17 от 02.07.2012 №99н «Об утверждении Административного регламента Федеральной налоговой службы по предоставлению государственной услуги по бесплатному информированию (в том числе в письменной форме) налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, плательщиков сборов и налоговых агентов, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также по приему налоговых деклараций (расчетов)».

При этом в обычном порядке такие справки выдаются через 2-3 дня после направления запроса в налоговый орган, т.е. ранее истечения максимального срока, в том числе и путем направления в личный кабинет налогоплательщика в сети Интернет. Соответственно, запросить с использованием сети Интернет и получить в электронном виде такую справку не составляет труда, так как данные мероприятия не требуют непосредственной явки в налоговые органы.

На заседание Комиссии ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» представило доказательства свидетельствующие, что справку с налогового органа можно получить в электронном виде в течении 2-3 рабочих дней также, как и справку с арбитражного суда (вх. от 08.05.2020 № 3203, 03.06.2020 № 4088).

Доказательств того, что указанные требования о предоставлении справок является

непреодолимыми для потенциальных участников запроса котировок, а действия заказчика направлены на ограничение конкуренции и дискриминацию, материалы настоящего дела не содержат.

Следовательно, Комиссия приходит к выводу, что вышеуказанные требования предъявляются в равной степени ко всем участникам процедуры, имевшим намерение участвовать в закупке и не ограничивают допуск к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований.

В соответствии с Техническим заданием к поставке требуется уголь марки 3 БР Переясловского угольного месторождения, либо угля, по которому заказчик в результате ранее проводимых опытных сжиганий имеет положительное заключение и допускает его использование на котельных заказчика, в соответствии с указанными качественными характеристиками: вид и марка: уголь, марка 3Бр; размер куска (мм): 0 - 300; массовая доля влаги в рабочем состоянии топлива (%) - 28 - 30; зола на сухое состояние (%) – 8,0-10,0; содержание общей серы на сухое состояние(%) – 0,3-0,5; высшая теплота сгорания на сухое беззольное состояние ккал/кг - 7100 – 7500; низшая теплота сгорания рабочего состояния, ккал/кг (средняя): 4100 - 4300; массовая доля хлора на сухое состояние, % - 0,0032; массовая доля мышьяка на сухое состояние, % - 0,00025; содержание общего углерода, % - 72,5 - 74,0; содержание водорода, % - 4,9 - 5,0; содержание азота, % - 0,90 – 0,93.

Комиссия считает, что АО «Теплоэнерго» вправе устанавливать в документации о закупке требование о принадлежности поставляемого угля к определенному месторождению учитывая, что данное условие предусмотрено концессионным соглашением от 20.06.2017, иное означало бы со стороны АО «Теплоэнерго» неисполнение и(или) ненадлежащее исполнение возложенных на него договорных обязательств.

По результатам запроса котировок закупочная комиссия АО «Теплоэнерго» признала торги не состоявшимися, поскольку на участие в закупке поступила 1 (одна) заявка 18.11.2019 в 14:35 с ценой предложения 280 423 296,0 руб. Данная заявка признана соответствующей установленным требованиям и принято решение заключить договор с единственным участником на сумму 280 423 296,0 руб., что подтверждается протоколом № 2019 от 20.11.2019.

По результатам запроса котировок 02.12.2019 заключен договор поставки угля с ООО «Красноярсккрайуголь-Восток».

Следовательно, Комиссия пришла к выводу, что действия АО «Теплоэнерго» не привели к ограничению конкуренции и (или) не создали преимущественные условия кому-либо из участников запроса котировок.

Таким образом, Комиссия не установила в действиях заказчика АО «Теплоэнерго» нарушений при организации и проведении процедуры закупки.

Довод АМО «город Северобайкальск» о том, что с инициативой подписания концессионного соглашения выступило АО «Теплоэнерго» с указанием угольного месторождения так как изначально учредителем ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» являлась бывший финансовый директор АО «Теплоэнерго» <...> с 01.11.2015 по 30.06.2016 Комиссией отклоняется в связи с тем, что концессионное соглашение заключено между АО «Теплоэнерго» и АМО «город Северобайкальск», каждая из сторон которых действовала по своей воле и в своем интересе, в данном случае АМО «город Северобайкальск», самостоятельно совершая определенные действия, в частности, заключив концессионное соглашение от 20.06.2017 без анализа правовой основы обязано предполагать возможные последствия своих действий.

Также довод АМО «город Северобайкальск», что с момента заключения указанного концессионного соглашения до настоящего времени АО «Теплоэнерго» производит закупку угля только у ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» отклоняется, поскольку Комиссия считает, что АО «Теплоэнерго» в соответствии с Законом о закупках на официальном сайте ежегодно проводит торги на поставку угля для неопределенного круга лиц, вместе с тем, потенциальные

участники самостоятельно принимают решение об участии в тех или иных торгах.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что в действиях заказчика АО «Теплоэнерго» и победителя торгов ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» отсутствует нарушение части 1 статьи 17 закона о защите конкуренции.

На основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства при отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь, статьями 17, 23, 41, 45, 48, 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

прекратить рассмотрение дела № 003/01/17-249/2020, возбужденного в отношении АО «Теплоэнерго» (ИНН 3818026815, ОГРН 1093818001375) и ООО «Красноярсккрайуголь-Восток» (ИНН 3808199223; ОГРН 1173850013061), в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией Бурятского УФАС России действиях (бездействии).

<...>

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