

РЕШЕНИЕ

г. Брянск

Резолютивная часть решения оглашена «31» августа 2016г.

В полном объеме решение изготовлено « 01» сентября 2016г.

Комиссия Брянского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: «...» Врио руководителя;

Члены комиссии:

«...» начальник отдела товарных и финансовых рынков;

«...» главный государственный инспектор отдела товарных и финансовых рынков;

«...» специалист-эксперт отдела товарных и финансовых рынков.

Рассмотрев дело №20 по признакам нарушения АО «Брянскавтодор» (241050, г. Брянск, ул. Дуки, 80) п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части установления в Положении о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» условий о заключении договора, которые не дают возможность участникам закупки обжаловать действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган.

в присутствии на заседании:

«...» представителя АО «Брянскавтодор», действующей на основании доверенности №108 от 17.08.2016г.,

установила:

1. 02.08.2016 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Брянской области поступила жалоба № 51 ООО «НАФТАН» на действия заказчика и организатора в одном лице – АО «Брянскавтодор» при проведении открытого запроса предложений на право заключения договора на поставку битума нефтяного дорожного марки БНД 60/90, согласно приложению №1, №2 к извещению о проведении открытого запроса

предложений (номер извещения № 31603894115).

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон о закупках) заказчик АО «Брянскавтодор» относится к юридическим лицам, деятельность которых по закупке товаров, работ, услуг, регулируется названным законом.

Закупочная деятельность заказчика АО «Брянскавтодор» регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» утвержденным Советом директоров АО «Брянскавтодор» (Протокол № 12 от 04.08.2016 года).

15.07.2016 года заказчиком АО «Брянскавтодор» на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о закупках отдельными видами юридических лиц в сети "Интернет" www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт) размещено извещение о проведении открытой запрос предложений № 31603894115 на поставку битума нефтяного дорожного марки БНД 60/90.

Протокол отбора и оценки заявок на участие в открытом запросе предложений № 31603894115-02 от 26.07.2016 года, размещен на официальном сайте 27.08.2016 года

28.07.2016 года по итогам проведения открытого запроса предложений между ОА «Брянскавтодор» и ООО «ТК-Виктория» заключен договор 86/03-3П на официальном сайте размещен 02.08.2016 года.

В ч.4 ст. 44 Положения, п.12 извещения о проведении запроса предложений, п.25 информационной карты установлено, что договор между заказчиком и победителем запроса предложений на поставку товаров, работ, услуг должен быть заключен не позднее 10 (десяти) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола отбора оценки заявок.

В ч.12 ст.50 Положения так же установлено, что договор между заказчиком победителем запроса котировок на поставку товаров, работ, услуг должен быть заключен не позднее 10 (десяти) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения заявок.

Таким образом, заказчиком ОА «Брянскавтодор» в Положении установлены условия о заключении договора, которые не дают возможность участникам закупки обжаловать действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган.

Данное требование содержит признаки нарушения п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, согласно которому 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.

Приказом Брянского УФАС России № 225 от 16.08.2016г. возбуждено дело №20 по признакам нарушение требований п.2 ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. В рассмотрение дела №20 АО «Брянскавтодор» представило письменные пояснения(вх.№ 6257 от 26.08.2016г.)из которых следует:

Законодательством не определен конкретный срок для заключения договора после размещения в единой информационной системе протокола, в котором определен победитель закупки. Поэтому срок заключения договора по результатам закупок определен в Положении о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор».

По результатам проведения конкурса, аукциона договор должен быть заключен не ранее 10 (десяти) и не позднее 20(двадцати) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола оценки и сопоставления заявок.

По результатам запроса предложений и запроса котировок договор между заказчиком и победителем должен быть заключен не позднее 10 (десяти) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения заявок и протокола отбора и оценки заявок.

В статье 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» п.4 указывается об обжаловании действий организатора торгов (конкурсов , аукционов), но в данной статье не указываются сроки заключения договора.

Проведение запроса котировок и запроса предложений, по мнению Департамента развития контрактной системы Министерства экономического развития РФ, не является проведением торгов в соответствии с действующим законодательством РФ (Письмо от 11 сентября 2015 года № Д28и2687).

Министерством экономического развития РФ Приказом №515 от 24 декабря 2014 года (ред.от 29.09.2015г.) утверждено типовое положение о закупочных процедурах, проводимых для нужд акционерных обществ с государственным участием. Типовое Положение о закупочных процедурах разработано в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно п.6.25. Положения Договор может быть заключен не ранее чем через пять дней со дня размещения на официальном сайте о размещении заказов протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок и не позднее чем через двадцать дней со дня подписания указанного протокола.

В соответствии с вышеизложенным заказчики в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011г. № 223-ФЗ сами определяют срок заключения договора.

В процессе рассмотрения дела Брянским УФАС было установлено следующее:

В соответствии с частью 2 статьи 1 Федерального закона от 18 июля 2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее Закон о закупках) заказчик АО «Брянскавтодор» относится к юридическим лицам, деятельность которых по закупке товаров, работ, услуг, регулируется названным законом.

Закупочная деятельность заказчика АО «Брянскавтодор» регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» утвержденным Советом директоров АО «Брянскавтодор» (Протокол № 12 от 04.08.2016 года).

В ч.4 ст. 44 Положения, п.12 извещения о проведении запроса предложений, п.25 информационной карты установлено, что договор между заказчиком и победителем запроса предложений на поставку товаров, работ, услуг должен быть заключен не позднее 10 (десяти) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола отбора оценки заявок.

В ч.12 ст.50 Положения так же установлено, что договор между заказчиком победителем запроса котировок на поставку товаров, работ, услуг должен быть заключен не позднее 10 (десяти) дней со дня размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения заявок.

Ссылка АО «Брянскавтодор» на Приказ Минэкономразвития РФ №515 от 24 декабря 2014 года (ред.от 29.09.2015г.) который утверждено типовое положение о закупочных процедурах, проводимых для нужд акционерных обществ с государственным участием, является несостоятельной.

Данное Положение не является обязательным для исполнения и может применяться заинтересованными лицами с учетом специфики деятельности соответствующего АО.

Как следует из Определения №309-КГ15-14384 Верховного суда Российской Федерации от 02.02.2016 года:

В силу статьи 1 Закона о закупках, целью регулирования данного Закона является, в том числе, 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.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право

в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

На основании статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение

эффективности защиты гражданских прав.

Таким образом, Комиссией Брянского УФАС России в действиях АО «Брянскавтодор» установлено нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, согласно которых 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, выразившееся в установлении в Положении АО «Брянскавтодор» условий о заключении договора, которые не дают возможность участникам закупки обжаловать действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1, 2 статьи 49, статьи 50 Федерального Закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. №135-ФЗ,

Решила:

1. Признать в действиях АО «Брянскавтодор» (241050, г. Брянск, ул. Дуки. 80) нарушение п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в установлении в Положении о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» условий о заключении договора, которые не дают возможность участникам закупки обжаловать действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган.

2. Выдать АО «Брянскавтодор» (241050, г. Брянск, ул. Дуки. 80) предписание о прекращении нарушения п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального Закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции».

3. Нарушение прекратить путем:

-внесения изменений в ч.4 ст. 44 , ч.12 ст.50 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» в части изменения срока заключения договора, а именно: не ранее чем через 10 дней со дня размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения заявок.

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

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

ПРЕДПИСАНИЕ №1

«01» сентября 2016г.

г. Брянск

Комиссия Брянского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель комиссии: «....»

Члены комиссии:

«....»

«....»

«....»

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 «01» сентября 2016г. по делу №20 по признакам нарушения АО «Брянскавтодор» (241050, г. Брянск, ул. Дуки, 80) п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Брянскавтодор» в срок до «26» сентября 2016г. прекратить нарушение части п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в установлении в Положении о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» условий о заключении договора, которые не дают возможность участникам закупки обжаловать действия (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган.

Нарушение прекратить путем:

- внесения изменений в ч.4 ст. 44 , ч.12 ст.50 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО «Брянскавтодор» в части изменения срока заключения договора, а именно: не ранее чем через 10 дней со дня размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения заявок.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

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