

о признании жалобы необоснованной

29 июля 2015 г.

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

< ... > ,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «Техно-Бус» (далее - ООО «Техно-Бус», Заявитель) на действия заказчика Муниципального предприятия города Омска «Электрический транспорт» (далее - Заказчик, МП г. Омска «ЭТ», предприятие) по проведению запроса котировок на право заключения договора на поставку троллейбусных запчастей ЛиАЗ (извещение № 31502560107 размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru) (далее - Запрос котировок, Закупка),

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения жалобы по существу,

в присутствии представителей Ответчика: < ... > ,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России из ФАС России поступила жалоба ООО «Техно-Бус» (вх. от 20.07.2015 № 6675э) на действия МП г. Омска «ЭТ» по проведению Запроса котировок.

Заявитель считает, что пункт 5.4.3 документации по проведению Запроса котировок (далее - Закупочная документация) противоречит требованиям части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) и статьям 15, 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

По мнению заявителя, Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров. Заказчик вправе самостоятельно установить в Положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения. Однако часть 1 статьи 2 Закона о закупках говорит, о том, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

Согласно статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации не

допускаются 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Согласно статье 17 Закона о защите конкуренции создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах является недопустимым. Аналогичные требования содержит часть 1 статьи 3 Закона о закупках. При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В пункте 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках заказчику предоставлено право установить в документации о закупке требования к участникам закупки и перечню документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям. Однако право предъявлять к участникам закупки определенные требования должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом о закупках принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона о защите конкуренции. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом о закупках, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Согласно статье 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг 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), в частности запрещаются:

- введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;
- необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;
- установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;
- установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;
- создание дискриминационных условий.

Исходя из изложенного, Заявитель делает вывод, что установленный в Техническом Задании Закупочной документации срок поставки товара в 1 (один) рабочий день нереален и не даёт возможности поставщикам из других городов (и тем более регионов), кроме как из самого города Омска, принять участие в Закупке, что ведёт к ограничению и устранению конкуренции, даёт приоритет местным поставщикам. В связи с этим, создаются преимущества (приоритет) одним поставщикам перед другими, в нарушение статьи 15 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, Заявитель просит:

- признать жалобу ООО «Техно-Бус» обоснованной;
- приостановить проведение Закупки до рассмотрения жалобы по существу;
- провести проверку Закупочной документации, принять меры по приведению Закупочной документации в соответствие с Законом о защите конкуренции;
- выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений при проведении Закупки.

2. В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 22.07.2015 № 05-6935 Ответчиком 27.07.2015 и 29.07.2015 (вх. Омского УФАС России от 27.07.2015 № 6908, от 29.07.2015 № 6977/1) представлены возражения на жалобу ООО «Техно-Бус» и надлежащим образом заверенные копии, в том числе:

- Положения о закупках, товаров, работ и услуг МП г. Омска «ЭТ», утвержденного директором МП г. Омска «ЭТ» 08.06.2015 (далее - Положение о закупках);
- извещения о проведении Запроса котировок;
- Закупочной документации;
- запроса ООО «Техно-Бус» от 15.07.2015 б/н МП г. Омска «ЭТ» о предоставлении разъяснений Закупочной документации;
- ответа МП г. Омска «ЭТ» от 16.07.2015 № 01-05/690 на запрос ООО «Техно-Бус»;
- заявки ИП < ... > на участие в Закупке;
- протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок от 22.07.2015 № 63.

Оригинал заявки ИП < ... > на участие в Запросе котировок представлен представителем Ответчика для обозрения.

На заседании Комиссии 29.07.2015 представитель Ответчика с доводами жалобы не согласился, высказался согласно представленным им возражениям (вх. Омского УФАС России от 27.07.2015 № 6908, от 29.07.2015 № 6977/1).

Установление в подпункте 5.4.3 пункта 5.4 Технического задания Закупочной документации срока поставки Товара в течение 1 (одного) рабочего дня обусловлено необходимостью оперативного ремонта подвижного состава и своевременного выпуска его на городской маршрут.

Действующим законодательством срок поставки Товара Заказчику не регламентирован.

Поставку Товара в течение одного рабочего дня из других регионов в адрес МП г. Омска «ЭТ» возможно осуществить с помощью авиаперевозок или путем создания консигнационного склада в г. Омске с последующей поставкой Товара Заказчику.

В обоснование своей позиции Ответчик приводит судебную практику.

Согласно Постановлению Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Ответчик обращает внимание, что пункт 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) говорит о том же: цель обеспечения конкуренции - выявление лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. То есть минимизация срока поставки - это вовсе не ограничение конкуренции, а выявление лучших условий.

Признаки ограничения конкуренции перечислены в части 17 статьи 4 и статье 17 Закона о защите конкуренции, и требование к сроку поставки товара там не значится. Заказчик имеет в праве определять условия поставки товара, и наверняка найдутся те организации, которые подадут заявку и будут согласны выполнить все условия.

В обоснование своей позиции Ответчиком приведена судебная практика:

- Определение ВАС-4795/13 от 23.04.2013, подтвердившее законность решения Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда и Арбитражного суда Удмуртской Республики по делу А71-6077/2012, в котором предписание УФАС по Удмуртской Республике от 16.03.2012 по делу СЮ 07-06/2012-363 по устранению ограничивающего конкуренцию сжатого срока поставки товара в течение 10 рабочих дней признано незаконным на том основании, что ограничение конкуренции в данном случае ничем необоснованно. По мнению суда, обосновать такое ограничение можно было, проанализировав сроки перевозки различными видами транспорта и аналогичные сроки, установленные другими заказчиками. Суд также указал на тот факт, что минимальные сроки поставки ни законом о размещении заказов, ни Гражданским кодексом не определены и устанавливаются на усмотрение заказчика.

- Определение ВАС-7089/2013 от 17.06.2013.
- Постановление ФАС РФ Северо-Кавказского округа по делу № А32-43306/2011, оставившее без изменений решение Арбитражного суда Краснодарского края от 14.06.2012 о признании решения антимонопольной службы по Краснодарскому краю № 11945/5 от 01.09.2011 незаконным.

По мнению Краснодарского УФАС России установление условий, исключающих из круга потенциальных поставщиков лиц, не отвечающих целям наиболее эффективного использования бюджетных средств с учетом качества товара и условий поставки, является не ограничением конкуренции, а напротив, методом повышения эффективности расходования средств. Такое условие может быть признано нарушающим конкуренцию только в том случае, если будет прямо доказано, что оно введено с целью обеспечения победы конкретному хозяйствующему субъекту. Более того, в данном конкретном случае необходимость экстренной поставки товара была продиктована реально обоснованной потребностью, а требование соблюдения срока поставки вовсе не является требованием к товару.

На основании изложенного, Ответчик просит признать жалобу ООО «Техно-Бус» необоснованной.

Дополнительно представитель Ответчика пояснил, что у МП г. Омска «ЭТ» нет финансовой возможности для закупки запасных частей в большом объеме одномоментно, в тоже время для обеспечения регулярности перевозок недопустим продолжительный простой подвижного состава, таким образом, установление срока поставки Товара в течение 1 (одного) рабочего дня с момента подачи заявки на поставку товара обусловлено потребностями и финансовыми возможностями предприятия.

Представитель Ответчика сообщил, что:

- ООО «Техно-Бус» заявку на участие в Закупке не подавало;
- 15.07.2015 от ООО «Техно-Бус» поступил запрос от 15.07.2015 б/н о предоставлении разъяснений Закупочной документации, МП г. Омска «ЭТ» 16.07.2015 был дан ответ исх. № 01-05/690 с разъяснением, что сроки поставки товара не регламентированы законодательством, срок поставки по договору Закупки определяется производственной необходимостью;
- в соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 22.07.2015 № 05-6935 процедура Закупки приостановлена, договор по итогам Закупки не заключен.

3. Из представленных материалов и информации следует, что 13.07.2015 на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение № 31502560107 о проведении Закупки, способ размещения закупки: запрос котировок, начальная (максимальная) цена договора: 390 500,00 рублей.

Согласно извещению дата и время окончания подачи заявок: 21.07.2015 в 16:00

часов; дата, время рассмотрения заявок - 22.07.2015 в 09:00 часов.

Согласно документам, представленным Ответчиком 27.07.2015 и 29.07.2015 (вх. Омского УФАС России от 27.07.2015 № 6908, от 29.07.2015 № 6977/1), пояснениям представителя Ответчика на участие в Запросе котировок подана одна заявка ИП < ... > (644117, г. Омск, ул. Перелета, д. 14, корп. 1, кв. 131), цена предложения 390 500,00 рублей.

Из пояснений представителя Ответчика следует, что Заявитель заявку на участие в Запросе предложений не подавал; процедура Закупки приостановлена; договор по итогам Закупки не заключен.

5. Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав представителей Ответчика, Комиссия признала жалобу необоснованной, исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен 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.

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

В силу пункта 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Согласно подпункту 5.4.3 пункта 5.4 раздела 5 «Техническое задание» Закупочной документации поставка товара должна быть осуществлена в срок не более 1 рабочего дня с момента подачи заявки на поставку товара.

Согласно пункту 3.3 раздела 3 проекта договора покупатель за 1 (один) рабочий день до даты планируемой отгрузки подает Поставщику заявку на отгрузку Товара. Заявка передается либо посредством факсимильной связи, либо по электронной почте. Поставщик за сутки до планируемой даты отгрузки информирует Покупателя о готовности Товара к поставке.

В Законе о закупках и Положении о закупках не установлены требования к минимальному сроку поставки товара.

Защита конкуренции при проведении торгов обеспечивается путем установления запрета на действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Такие действия определены в статье 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- 1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;
- 2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;
- 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;
- 4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Комиссией установлено, что требования к условиям исполнения договора не вступают в противоречие ни с одним из указанных ограничений; доказательств, свидетельствующих об ином, Комиссии представлено не было.

Требование к условиям исполнения договора может рассматриваться как нарушающее статью 17 Закона о защите конкуренции, если будет доказано, что это условие включено в Закупочную документацию специально для того, чтобы обеспечить победу в Закупке конкретному хозяйствующему субъекту.

Предметом проводимой Закупки являются троллейбусные запасные части ЛиАЗ.

Основными задачами деятельности муниципального транспортного предприятия являются обеспечение регулярности, доступности и безопасности пассажирских перевозок. Для решения указанных задач предприятию необходимо обеспечить стабильную, рентабельную работу предприятия.

По мнению Комиссии, предприятие, уменьшая время нахождения материальных ценностей (запасных частей) в процессе обращения, ускоряя доставку запасных

частей для ремонта транспорта предприятия, обеспечивает бесперебойную и рентабельную работу предприятия.

Таким образом, потребности в поставке товара в срок не более 1 рабочего дня с момента подачи заявки на поставку товара являются обоснованными, продиктованными задачами предприятия.

Между тем, в пункте 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции закреплено понятие конкуренции - 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.

У хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги по поставке запасных частей, расположенных в иных субъектах РФ кроме г. Омска, существует возможность поставки запасных частей в срок не более 1 рабочего дня с момента подачи заявки на поставку товара путем создания консигнационного склада в г. Омске.

Таким образом, потребность Заказчика в скорейшем получении запасных частей для ремонта транспорта, в целях обеспечения бесперебойной и рентабельной работы предприятия, по мнению Комиссии не может расцениваться как ограничение конкуренции.

Согласно правовой позиции, сформированной в постановлении Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 28.12.2010 № 11017/10 по делу № А06-6611/2009 основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Установление срока поставки товара в 1 (один) рабочий день, в равной степени распространяющегося на всех участников Запроса котировок, объясняется необходимостью обеспечения стабильной и рентабельной работы предприятия для оказания гражданам - потребителям услуг по перевозке пассажиров и багажа надлежащего качества и соблюдением требований к их безопасности.

Нарушения требований статьи 15 Закона о защите конкуренции при проведении Запроса котировок Комиссией не установлены.

Комиссией учитывается, что ООО «Техно-Бус» не подавало заявку на участие в Запросе котировок, права и законные интересы ООО «Техно-Бус» не ущемлены и не нарушены в ходе проведения Запроса котировок.

В связи с изложенным, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать **необоснованной** жалобу ООО «Техно-Бус» на действия заказчика Муниципального предприятия города Омска «Электрический транспорт» по проведению запроса котировок на право заключения договора на поставку троллейбусных запчастей ЛиАЗ (извещение № 31502560107 размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru).

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.