

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 9 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

05 апреля 2017г.

г.

Новосибирск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства Камнева Наталья Петровна

УСТАНОВИЛ

Акционерное общество «Сибирская энергетическая компания» (ИНН 5405270340, ОГРН 1045401912401, далее - АО «СИБЭКО») является организацией, осуществляющей регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов (ИКЮЛ 4540527034054060100104, дата присвоения- 05.10.2016г.).

АО «СИБЭКО» осуществляет свою закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положения о закупке товаров, работ, услуг АО «СИБЭКО» (утверждено Решением Совета директоров АО «СИБЭКО», протокол № 25 от 26.12.2016, далее - Положение о закупке АО «СИБЭКО»).

Как установлено имеющимися материалами, 09.12.2016г. на электронной торговой площадке «Фабрикант» была размещена информация о закупке песка строительного среднего ГОСТ 8736-2014 МК 2.0-2.5. Победителем торгов было признано ООО «СТК».

09.12.2016 года на электронной торговой площадке «B2B- Center» была размещена информация о закупке щебня ГОСТ 8267-93 диабаз фракция 20-40мм. Победителем торгов также признано ООО «СТК», однако АО «СИБЭКО» от заключения договоров с победителем вышеуказанных торгов ООО «СТК», отказалось (на основании норм Положения о закупках).

Исходя из анализа Положения о закупках АО «СИБЭКО» установлено, что заказчик допускает проведение следующих видов закупочных процедур: конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос цен, закупка у единственного поставщика.

При этом, Положением о закупке АО «СИБЭКО» (пункты 7.1.2.1.- 7.1.2.4) вышеуказанным процедурам закупки даны следующие характеристики:

Конкурс - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором победителя по совокупности критериев и с обязанностью Заказчика заключить договор с победителем такой процедуры. Конкурс может проводиться при закупках сложной продукции либо простой продукции в значительных объемах. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 20 календарных дней;

Аукцион - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором победителя только по цене и с обязанностью Заказчика заключить договор с победителем такой процедуры. Аукцион может проводиться при закупках простой продукции на сумму, не превышающую 3 (три) млн. рублей без НДС. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 20 календарных дней;

Запрос предложений - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором лучшего предложения и определением победителя по совокупности критериев оценки и без обязанности Заказчика заключить договор по результатам такой процедуры. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 5 рабочих дней;

Запрос цен - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором лучшего предложения и определением победителя только по цене и без обязанности Заказчика заключить договор по результатам такой процедуры. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 3 рабочих дней.

Таким образом, вышеуказанные процедуры закупки являются конкурентными (допускают соперничество двух и более хозяйствующих субъектов), однако заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем запроса цен и запроса котировок. Заключение договора по итогам закупочных процедур, кроме конкурса или аукциона, является правом Заказчика (п. 11.1.4 Положения о закупках).

Давая оценку вышеизложенным доводам необходимо исходить из правовой природы определения «торги». Так, в соответствии с ч. 4 ст. 447 Гражданского Кодекса РФ, торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Следовательно, Гражданский Кодекс не ограничивает формы торгов определениями «конкурс» и «аукцион». Согласно ч. 1 ст. 447 ГК РФ, договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур. Признание процедуры закупки торгами влечет определенную правовую оценку такой процедуры, в том числе к рассматриваемым правоотношениям могут применимы запреты и ограничения, установленные ст. 17 Федерального закона от 26.07.2016г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно ч. 2 ст. 448 ГК РФ, извещение о проведении торгов должно содержать сведения:

- о времени, месте и форме торгов;

- об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества;
- о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги;
- сведения о начальной цене.

Общий порядок проведения конкурентных процедур, проводимых АО «СИБЭКО» установлен п. 7.3 Положения о закупках. Так, согласно п. 7.3.2 Положения о закупках, началом конкурентной процедуры является опубликованное извещение о закупке, которое должно содержать следующую информацию:

- способ закупки;
- наименование, место нахождения, почтовый адрес, адрес электронной почты, номер контактного телефона Заказчика;
- предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг;
- место поставки товара, выполнения работ, оказания услуг;
- сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота);
- срок, место и порядок предоставления документации о закупке, размер, порядок и сроки внесения платы, взимаемой Заказчиком за предоставление документации, если такая плата установлена Заказчиком, за исключением случаев предоставления документации в форме электронного документа;
- место и дата рассмотрения заявок на участие и подведения итогов закупочной процедуры.

Таким образом, требования, предъявляемые извещению о конкурентных закупках АО «СИБЭКО» (конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос цен, закупка у единственного поставщика) в полном объеме соответствуют требованиям, предъявляемым к торгам, в соответствии с ГК РФ.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не ограничивает заказчика как в выборе процедур закупки, так и в формулировании названия таковой процедуры. В частности, ч. 3 ст. 3 ФЗ-223 устанавливает, что в положении о закупке заказчика могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в своем положении о закупке порядок закупки указанными способами.

В той ситуации, когда заказчик свободен в волеизъявлении о заключении договора

по результатам закупки, неизбежно возникают риски того, что решение о заключении договора будет откладываться до тех пор, пока победителем не будет признан аффилированный участник. При этом затраты, понесенные хозяйствующими субъектом (предложившим лучшее решение, но договор которым не был заключен) для участие в закупке не возмещаются.

Хозяйствующие субъекты, соотнося все риски участие в такой процедуре, когда надлежащие исполнение требований закупочной документации и наилучшее предложение по критериям отбора не является гарантом заключения договора ставят под сомнение рациональность участия в проводимой закупке, что ограничивает круг потенциальных участников и негативно влияет на состояние конкуренции при такой закупке.

Данный вывод подтверждается решением Седьмого арбитражного апелляционного суда РФ (постановление по делу А45-26064/2015).

В частности, Суд пришел к следующим выводам:

- в системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого – исключительно обязанностей. В частности, в случае уклонения потенциального участника открытого запроса предложений от заключения договора с заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. Однако, заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности;

- отказ в заключение договора на поставку по результатам размещения закупки в форме запроса котировок, запроса предложений в любое время, не неся при этом никакой ответственности перед участником закупок, в том числе по возмещению затрат связанных с подготовкой и подачей заявок на участие в запросе котировок или предложений могут привести к необоснованному ограничению числа потенциальных участников данной закупки;

- включение в Положение о право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности, нарушает пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части установления возможности для необоснованного отказа от подписания договора с участником запроса предложений, предложившим лучшие условия исполнения гражданско-правовой сделки, с целью выбора определенного поставщика при проведении последующей аналогичной закупки, что может привести к нарушению порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений, то есть к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, доводы, указанные в заявлении ООО «СТК» нашли свое подтверждение (в части установления в Положении о закупках АО «СИБЭКО» возможности отказа от заключения договора с победителем).

На основании изложенного, был издан приказ № 60 от 04.04.2017 г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении

антимонопольного законодательства по признакам нарушения «Сибирская энергетическая компания» (ИНН 5405270340, КПП 997450001, ул. Чаплыгина, дом 57, г. Новосибирск, 630099) пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в установлении в Положении о закупках АО «СИБЭКО» (ч. 3.1 ст. 45, ч. 3.1 ст. 49) норм о том, что заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем запроса цен и запроса предложений, а также о том, что заключение договора по итогам закупочных процедур, кроме конкурса или аукциона, является правом Заказчика (п. 11.1.4 Положения о закупках), что приводит (может привести) к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции»

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 9, возбужденное в отношении акционерного общества «Сибирская энергетическая компания» (ИНН 5405270340, КПП 997450001, ул. Чаплыгина, дом 57, г. Новосибирск, 630099) к рассмотрению на 04.05.2017 г. в 10-00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова 3, 9 этаж, кабинет 915.

2. Привлечь к рассмотрению дела акционерное общество «Сибирская энергетическая компания» (ИНН 5405270340, КПП 997450001, ул. Чаплыгина, дом 57, г. Новосибирск, 630099) в качестве ответчика.

3. Привлечь к рассмотрению дела ООО «СТК» (ИНН 5433956349, КПП 543301001, с. Криводановка, д. 25, Новосибирская область, 630511) в качестве заявителя.

4. Ответчику по делу в срок 02.05.2017 г. представить объяснения по существу дела;

Явка представителей ответчика с доверенностями на участие в рассмотрении дела и паспортами, обязательна. Регистрация участников рассмотрения дела производится до рассмотрения дела в каб. 1016.