

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19

21 февраля 2019 года
Кызыл

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва по рассмотрению дела № 05-13-01/01-17-19 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия Тывинского УФАС России) в составе:

Председатель Комиссии: Хаджиев Ф.А. – руководитель Тывинского УФАС России;

Члены Комиссии:

Оюн С.С. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

Чылбак-оол Д.Д. – специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти,

при участии:

- ..., представитель Общества с ограниченной ответственностью «Тувинская горнорудная компания», действующий на основании доверенности от 09.01.2019 года № 06,

рассмотрев материалы дела № 05-13-01/01-17-19, возбужденного на основании приказа от 30.01.2019 года № 19 о возбуждении дела № 05-13-01/01-17-19 и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Тувинская горнорудная компания» (667901, Республика Тыва, Кызылский район, пгт. Каа-Хем, ул. Угольная, ИНН: 1701042530, ОГРН: 1071701001570, КПП: 171701001) (далее – ООО «ТГРК») по признакам нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в не установлении Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «ТГРК», утвержденного генеральным директором ООО «ТГРК» от 16.04.2018 года, минимального срока

заключения договора по результатам закупки,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России поступила жалоба (вх. № 67 от 11.01.2019 года) АО НПКЦ «Энергия» на действия организатора торгов – ООО «ТГРК» при проведении запроса предложений № 1495050 «Экспертиза промышленной безопасности горных машин, технологического транспорта».

Жалоба была подана в Тывинское УФАС России в срок, установленный частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Подготовлена в соответствии с требованиями части 6 статьи 18.1 указанного закона, в связи с чем, была принята к рассмотрению.

Решением Комиссии Тывинского УФАС России по делу № 05-13-01/01-18.1-19 от 22.01.2019 года в действиях ООО «ТГРК» установлены признаки нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в части неправомерного установления в пункте 11.2 Положения требований к сроку заключения договора (пункт 3).

Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для рассмотрения в рамках главы 9 Закона о защите конкуренции (пункт 5 резолютивной части указанного решения).

Приказом от 30.01.2019 года № 19 возбуждено дело № 05-13-01/01-17-19 в отношении ООО «ТГРК» по признакам нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Определением Тывинского УФАС России от 31.01.2019 года ООО «ТГРК» привлечено в качестве ответчика.

Определением от 31.01.2019 года рассмотрение дела № 05-13-01/01-17-19 назначено на 21.02.2019 года в 16 часов 30 минут (время местное).

Также, указанным определением от 31.01.2019 года на основании части 1 статьи 25 Закона о защите конкуренции от ООО «ТГРК» запрошены следующие документы:

- учредительные документы (устав, свидетельство о регистрации,

приказ о назначении руководителя и т.д.);

- Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «ТГРК»;
- приказ (распоряжение) об утверждении Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «ТГРК»;
- реестр проведенных в 2018 году закупок с указанием даты размещения извещения о проведении закупки (документации о закупке), даты подведения итогов закупки и даты заключения договора по результатам закупки (информацию необходимо было представить в отношении закупок, проведенных путем конкурентных способов);
- письменные пояснения по существу вменяемого нарушения и иные документы, имеющие значение для рассмотрения дела (при наличии).

Запрошенные определением от 31.01.2019 года документы поступили в адрес Тывинского УФАС России 18.02.2019 года за вх. № 632.

Приказом Тывинского УФАС России от 20.02.2019 года № 34 в состав Комиссии Тывинского УФАС России были внесены изменения, а именно из состава Комиссии Тывинского УФАС России выведен Ооржак А.О. – член Комиссии и введена Чылбак-оол Д.Д. – членом Комиссии.

В ходе рассмотрения дела № 05-13-01/01-17-19 представитель ООО «ТГРК» пояснил, что ООО «ТГРК» выдерживался десятидневный срок для заключения договоров по результатам проведенных закупочных процедур, за исключением тех случаях, когда необходимо было срочно закупить определенные товары.

Также, представителем ООО «ТГРК» представлена копия приказа от 20.02.2019 года № 68-П, которая приобщена к материалам дела № 05-13-01/01-17-19.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом ФАС России от 28.04.2010 года № 220 утвержден Порядок

проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – Порядок).

Пунктом 1.3 Порядка предусмотрено, что по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.9 Порядка.

Согласно пункту 11.3 Порядка в случае, если в соответствии с пунктом 10.9 Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

В рассматриваемом случае, анализ состояния конкуренции (краткий отчет (обзор)) не проводится, поскольку дело № 05-13-01/01-17-19 возбуждено по факту не установления в Положении о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «ТГРК» минимального срока заключения договора по результатам закупок.

Рассмотрев материалы дела № 05-13-01/01-17-19 и выслушав пояснения лица, участвующего в рассмотрении дела, Комиссия Тывинского УФАС России приходит к следующему.

Согласно пункту 3.1 Устава ООО «ТГРК», утвержденного решением единственного участника от 27.11.2018 года (в редакции № 4), ООО «ТГРК» является юридическим лицом и имеет в собственности обособленное имущество. ООО «ТГРК» может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности.

Пунктом 4.1 указанного Устава предусмотрено, что целью деятельности ООО «ТГРК» является извлечение прибыли.

В целях упорядочения закупочной деятельности ООО «ТГРК» приказом генерального директора ООО «ТГРК» от 24.04.2018 года № 113-П введено в действие Положение о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «ТГРК», утвержденное генеральным директором ООО «ТГРК» от 16.04.2018 года (далее – Положение).

Согласно пункту 2.1 Положения указанное Положение регулирует отношения, связанные с закупочной деятельностью ООО «ТГРК», определяет требования к закупке, в том числе, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, основные права и обязанности сторон при закупке, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки правила.

В соответствии с пунктом 1.1 Положения закупка – это закупочная деятельность, осуществляемая с целью приобретения товаров, работ, услуг способами, указанными в Положении.

При таких обстоятельствах, с 24.04.2018 года ООО «ТГРК» при осуществлении своей закупочной деятельности руководствуется требованиями Положения.

В пункте 4.1.1 Положения предусмотрены конкурентные способы закупок, а именно запрос предложений и упрощенная закупка.

Как следует из материалов дела № 05-13-01/01-17-19, ООО «ТГРК» на торговой площадке НЭП «Фабрикант» в сети Интернет www.fabrikant.ru 30.11.2018 года опубликовано извещение о проведении запроса предложений № 1495050 «Экспертиза промышленной безопасности горных машин, технологического транспорта». Начальная цена лота 700 000 рублей.

Так, в разделе 11 Положения установлен порядок заключения и исполнения договора.

В соответствии с пунктом 11.2 Положения договор с победителем либо иным лицом, с которым заключается договор, по результатам проведения торгов должен быть заключен заказчиком не позднее двадцати дней со дня подписания итогового протокола.

Таким образом, исходя из Положения следует, что договор по результатам торгов заключается не позднее двадцати дней со дня подписания итогового протокола. При этом, Положением требования к минимальному сроку заключения договора не установлены.

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 статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 Законом о защите конкуренции.

В соответствии с частью 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

Согласно части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Часть 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусматривает, что в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию, уполномоченный орган и (или) организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей, уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу.

Таким образом, установление в Положении срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в 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 обращения с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

При этом, в силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое заказчиками 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.

В свою очередь, сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Кроме того, в силу требований 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 соответствии с частью 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.

На основании вышеизложенного, неустановление ООО «ТГРК» в своем Положении минимального срока заключения договора по результатам закупки, в течение которого договор по результатам закупки не может быть заключен (10 дней), создает условия, при которых у участников закупки, чьи права и законные интересы нарушены действиями (бездействиями) организаторов торгов лишены возможности обжалования действий указанных лиц в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, что может иметь своим последствием ограничение конкуренции за право заключения договора, в том числе, путем подачи жалобы в антимонопольный орган, что также нарушает права участников гражданского оборота.

Факт внесения изменений в Положение, в части установления минимального срока для заключения договора по результатам закупок, а также пояснения представителя ООО «ТГРК» о том, что ООО «ТГРК» выдерживался десятидневный срок для заключения договоров по результатам проведенных закупочных процедур, не могут быть признаны обстоятельствами, исключающими в действиях ООО «ТГРК» признаков нарушения антимонопольного законодательства, а является основанием для не выдачи предписания по результатам рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Кроме того, ООО «ТГРК» во исполнения определения от 31.01.2019 года в материалы дела № 05-13-01/01-17-19 представлен реестр проведенных в 2018 году закупок.

По результатам анализа указанного реестра установлено, что в отдельных случаях договоры по результатам закупок, проведенных конкурентными способами, ООО «ТГРК» заключались в срок менее

десяти дней.

В частности, запрос предложений № 955626 на сервисное обслуживание экскаватора Komatsu PC1250-7 № 7 (итоговый протокол составлен 13.02.2018 года, договор заключен 15.02.2018 года), запрос предложений № 973749 на капитальный ремонт ДВС КТТА-19 (итоговый протокол составлен 05.03.2018 года, договор заключен 05.03.2018 года), запрос предложений № 999106 на поставку полиэтиленовой трубы (итоговый протокол составлен 18.04.2018 года, договор заключен 18.04.2018 года).

На основании изложенного, в действиях ООО «ТГРК» усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, выразившегося в неправомерном установлении в Положении требований к сроку заключения договора.

Председатель Комиссии

Ф.А. Хаджиев

Члены Комиссии

С.С. Оюн

Д.Д. Чылбак-оол

Напоминаем, что в соответствии с частью 5 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, вправе представить комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения

**дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения
резольютивной части решения по нему на заседании комиссии.**