

РЕШЕНИЕ

21.03.2016

г. Новосибирск

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

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е.В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Калинина О.Ю. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии,

рассмотрев жалобу ЗАО «ВестСтрой» на действия заказчика – акционерного общества «Новосибирский механический завод «Искра» (далее - АО «НМЗ «Искра») по проведению закупки в форме котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL 31001,

в присутствии представителей АО «НМЗ «Искра» «...» (по доверенности №77 от 21.03.2016), «...» (по доверенности №79 от 21.03.2016)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба (вх. № 884э от 10.03.2016г.) закрытого акционерного общества «ВестСтрой» (далее – ЗАО «ВестСтрой») на действия заказчика – акционерного общества «Новосибирский механический завод «Искра» (далее - АО «НМЗ «Искра») по проведению закупки в форме котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL 31001 (№ 31603383983).

Заявитель сообщает следующее.

«03» марта 2016г года Акционерным обществом «НМЗ «Искра» на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> было опубликовано извещение № 31603383983 о проведении котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL 31001.

Заявитель, внимательно ознакомившись с котировочной документацией с целью участия в котировочной сессии, выявил следующие нарушения 223-ФЗ:

1. В соответствии с п.3.4. Проекта контракта установлено, что «срок поставки Товара не должен превышать 3 (трех) рабочих дней с момента согласования заявки». Данное требование проекта контракта противоречит положениям п. «б» ст. 63 раздела V Правил перевозок грузов автомобильным транспортом (утв. Постановление Правительства РФ от 15.04.2011г №272), в соответствии с которым «доставка груза осуществляется в междугородном или международном сообщении – из расчета 1 (одни) сутки на каждые 300км расстояния перевозки». Таким образом, Заказчик нарушает п.4 ч.1 ст. 3 223-ФЗ, ограничивая конкуренцию и позволяя стать участником котировочной сессии компаниям и иным лицам, находящимся в одном населенном пункте с

Заказчиком.

2. Кроме того, ни в проекте контракта, ни в котировочной документации не содержится информация о приблизительном графике поставки товара (ориентировочное/точное количество заявок на поставку товара). В соответствии с положениями ч.1 ст. 2 223-ФЗ: «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 (далее - положение о закупке)».

Согласно п.1 ст.432 ГК РФ: «Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. А также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

В соответствии с положениями п.1 и п.2 ст.525 ГК РФ: «Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (пункт 2 статьи 530). К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки (статьи 506 - 522)».

В соответствии с положениями ст.506 ГК РФ: «По договору поставки поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием». Таким образом, условие о сроке поставки товара является существенным для договора поставки. В соответствии со ст.190 ГК РФ: «Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить». В котировочной документации и Проекте контракта срок определен указанием на событие (п.3.4. Проекта контракта: «Срок поставки товара не должен превышать трех рабочих дней с момента согласования заявки»), однако, данное обстоятельство не отвечает признакам неизбежности, т.к. напрямую зависит от волеизъявления Заказчика. Следовательно, вышеуказанное положение Проекта контракта не может определять срок поставки. Таким образом, в Проекте контракта отсутствует существенное условие контракта.

3. Пункты 8.2. и 8.3. Проекта контракта устанавливают исключительно ответственность Поставщика (Участника котировочной сессии). В

соответствии с п.8.1. Проекта контракта: «За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Договору виновная сторона несет ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ». Однако в соответствии с п. 10.10 Проекта контракта: «К отношениям Сторон, возникшим из Договора, положения п.1 ст.317.1 Гражданского кодекса Российской Федерации не применяются». Таким образом, положения п.10.10. Проекта контракта противоречат п.8.1. Проекта контракта, фактически лишая Поставщика (Участника) возможности применения штрафных санкций по отношению к Заказчику за неисполнение либо ненадлежащее исполнение Договора (Контракта).

На основании вышеизложенного ЗАО «ВестСтрой» считает, что Заказчиком существенно нарушены положения 223-ФЗ от 18.07.2011г., что привело к ограничению конкуренции при проведении котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL31001.

АО «НМЗ «Искра» представило следующие возражения на жалобу ЗАО «ВестСтрой» (№3039/1736 от 21.03.2016).

Согласно статье 63 раздела V Правил перевозок грузов автомобильным транспортом: «Перевозчик доставляет и выдает груз грузополучателю по адресу, указанному грузоотправителем в транспортной накладной, грузополучатель - принимает доставленный ему груз. Перевозчик осуществляет доставку груза в срок, установленный договором перевозки груза». Приведенная Заявителем в жалобе ссылка на данную статью представляется неполной, вследствие вычленения фразы, вырванной из контекста статьи Правил. Условие о «доставке груза в междугороднем или международном сообщении осуществляется из расчета 1 сутки на каждые 300 км расстояния перевозки» применяется в случае, если в договоре сроки не установлены. Пунктом 3.4 проекта договора на поставку смолы NUCREL 31001 установлено что, срок поставки товара не должен превышать 3 рабочих дней с момента согласования заявки, при этом срок согласования заявки не должен превышать 2 рабочих дней.

Кроме того, до публикации закупки на сайте электронной площадки, Заказчиком была проведена аналитическая работа методом сравнения цен, существующих на рынке данных товаров, в целях формирования экономически выгодной и обоснованной начальной (максимальной) цены договора.

Так, Заказчиком были получены предложения от следующих поставщиков: ООО «ГИПЕРТОРГ», г. Москва, ООО «СНАБСЕРВИС», г. Кемерово, ООО «Трансолеум М» г. Москва.

На основании информации, изложенной в коммерческих предложениях потенциальные поставщики готовы поставить смолу NU CREL 31001 с доставкой до склада заказчика в течение 1-3 рабочих дней со дня поступления заявки. В связи с этим довод Заявителя о том, что Заказчик ограничивает конкуренцию, оказывая преимущество компаниям, находящимся в одном населенном пункте с Заказчиком, неправомерен.

2. Довод Заявителя о том, что котировочная документация не содержит информации о графике поставки товара, представляется не основанным на нормах законодательства по следующим причинам.

Ссылка заявителя на ст. 525 ГК РФ, регулиющую поставку товаров для государственных и муниципальных нужд, неправомерна. В соответствии с п. 1 ст. 525 ГК РФ поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд.

Действия АО «НМЗ «Искра» по осуществлению закупочной деятельности не подпадают под требования, установленные Федеральным Законом №44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Деятельность АО «НМЗ «Искра» регламентируется Федеральным законом №223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В котировочной документации на поставку смолы NUCREL 31001 четко отражены условия о наименовании и количестве товара, о цене, а также о сроке поставки. Условие о сроке поставки соответствует требованиям ГК РФ, поскольку срок поставки определен периодом времени (в течение 3 рабочих дней с момента согласования заявки, при этом срок согласования заявки не должен превышать 2 рабочих дней), в течение которого должно быть исполнено обязательство.

Ст. 508 ГК РФ предусматривает лишь право стороны договора на установление графика поставок в контракте, а не обязанность. Отсутствие графика поставок, определяющего срок поставки, само по себе не означает, что договор не соответствует нормам законодательства, поскольку в тексте проекта договора поставки условие о сроках поставки товара оговорено.

Стоит отметить, что смола NU CREL 31001 применяется для изготовления средств инициирования - УВТ (ударно-волновой трубки), применяемой для горнорудной добывающей промышленности. Также данная продукция изготавливается в рамках государственного оборонного заказа. Потребность в смоле формируется на основании оперативного производственного Плана, который корректируется по факту поступления от заказчиков данного изделия заявок. По договорам сбыта изготавливаемой продукции (в Т.Ч. ГОЗ) устанавливаются достаточно жесткие сроки исполнения заявок заводом от 1 недели до 3 месяцев, в зависимости от объема заявки. Вследствие этого Заказчиком, по договорам поставок на товары, применяемые в основном производстве устанавливаются условия поставок «по заявкам», в зависимости от потребностей Общества.

3. Ответственность за нарушение обязательств регулируется главой 25 ГК РФ, которая не содержит запрета на установление ответственности Поставщика за нарушение сроков поставки, недопоставку или поставку некачественного Товара. Установление в проекте договора ответственности в такой форме обуславливается необходимостью максимально защитить интересы Заказчика при поставке товара, необходимого для производства средства инициирования. Трубка УВТ является основным продуктом выпускаемым заводом, в ее производстве задействовано половина штата работников АО «НМЗ «Искра». Срыв срока поставки, несвоевременная поставка, а равно как поставка некачественной смолы NUCREL 31001 приведет к остановке основного производства и, как следствие, срывам поставок перед основными заказчиками, в том числе в рамках государственного оборонного заказа.

Между АО «НМЗ «Искра» и ЗАО «ВестСтрой» заключены договора поставок на смолу (SURL YN), полиэтилены (высокого давления, HOST ALEN OC, сэвилен). Договор №3017-1355-2015 от 09.12.2015 на поставку полиэтилена высокого давления марки 15803-020, содержит аналогичные условия по срокам поставки (срок не должен превышать 4 рабочих дней с момента согласования заявки). Договор заключен на полгода, находится в процессе исполнения, что подтверждается товарными накладными в количестве 3 штук (N22 от 19.01.2016, N24 от 23.01.2016, N29 от 03.02.2016), при этом никаких претензий по договору со стороны ЗАО «ВестСтрой» подано не было.

АО «НМЗ «Искра» считает, что при проведении котировочной сессии на поставку смолы NUCREL 31001 заказчик руководствовался нормами федерального законодательства в сфере закупок, нормами гражданского и антимонопольного законодательства, Положением о закупочной деятельности АО «НМЗ Искра», а также положениями котировочной документации, которые были применены в равной степени ко всем участникам процедуры закупки.

Комиссия Новосибирского УФАС России на заседании выслушала доводы представителя АО «НМЗ «Искра», изложенные в возражении на жалобу.

Рассмотрев поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России установила следующее.

«03» марта 2016г года АО «НМЗ «Искра» на сайте <http://www.zakupki.gov.ru> было опубликовано извещение № 31603383983 о проведении котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL 31001, Котировочная документация, частью которой является проект договора поставки.

В соответствии с п.4 ч. 10 Федеральный закон от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

В соответствии с п. 3.1 проекта договора поставка отдельных партий товара производится на основании согласованных сторонами заявок.

В соответствии с п.3.4. Проекта договора установлено, что «срок поставки Товара не должен превышать 3 (трех) рабочих дней с момента согласования заявки».

Проект договора предполагает установление общей суммы договора. Спецификацией на поставку товара определено его количество.

Новосибирское УФАС России принимает доводы АО «НМЗ «Искра» о правомерности указания срока поставки в соответствии с проектом договора поставки, являющимся приложением к Закупочной документации.

Кроме того, необходимо учитывать следующее.

Статья 429.1. ГК РФ (введена Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ) предусматривает заключение сторонами рамочного договора - договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон,

которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Представленный заказчиком проект договора поставки соответствует конструкции рамочного договора.

Судебной практикой подтверждается правомерность договоров с открытыми условиями (рамочных договоров), в том числе, при проведении закупок и заключении государственных контрактов, в том числе, в тех случаях, когда при размещении заказа в силу объективных причин (особенностей работ, услуг) заказчику при объявлении закупки не могли быть известны конкретные условия контракта, подлежащие указанию в документации (например, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.11.2015 №18АП-10151/2015 по делу N А76-2502/2015).

Представленное ЗАО «ВестСтрой» решение Омского УФАС России от 18.11.2014, признающее незаконным установление заказчиком аналогичных условий о сроке поставки товара, принято до введения в ГК РФ нормы, регулирующей заключение рамочных договоров. Следовательно, в настоящее время не может быть принято во внимание.

В соответствии с п.8.1. Проекта договора: «За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по Договору виновная сторона несет ответственность в соответствии с действующим законодательством РФ». В соответствии с п. 10.10 Проекта договора: «К отношениям Сторон, возникшим из Договора, положения п.1 ст.317.1 Гражданского кодекса Российской Федерации не применяются».

Согласно п. 1 ст. 317.1 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

Поскольку указанная норма допускает установление сторонами договора иного условия о возможности получения процентов на сумму долга, исключение заказчиком (покупателем) применения п. 1 ст. 317.1 ГК РФ не нарушает действующее законодательство.

Условия проекта договора поставки едины для всех потенциальных участников закупки, следовательно признаки ограничения конкуренции отсутствуют.

Таким образом, АО «НМЗ «Искра» не допущено нарушения порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «ВестСтрой» на действия заказчика – акционерного общества «Новосибирский механический завод «Искра» (далее - АО «НМЗ «Искра») по проведению закупки в форме котировочной сессии в электронной форме на право заключения договора на поставку смолы NUCREL 31001 необоснованной.