ОПРЕДЕЛЕНИЕ
ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 6 ОТ 16.03.2017 ГОДА

18 апреля 2017 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

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

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

Филатьева И. Е. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

рассмотрев дело № 6 от 16.03.2017 по признакам нарушения Государственным автономным учреждением Новосибирской области «Центр адаптивной физической культуры и спорта Новосибирской области» (ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО»; ул. Бетонная, д. 16/3, г. Новосибирск, 630024; ИНН 5406112882) пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В связи с вынесением заключения об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства, в соответствии со статьей 47, статьей 48.1, Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Отложить рассмотрение дела № 6 от 16.03.2017 года.

2. Назначить рассмотрение дела № 6 от 16.03.2017 года на 17 мая 2017 года в 14.00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, д. 3, 9 этаж, кабинет 915.

Явка представителей ответчика и заявителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела или с документами, подтверждающими полномочия руководителя; документами, удостоверяющими личность) обязательна. Регистрация участников дела в кабинете № 1016 (10 этаж).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА № 6

17 апреля 2017 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

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

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

Филатьева И. Е. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

рассмотрев дело № 6 от 16.03.2017 по признакам нарушения Государственным автономным учреждением Новосибирской области «Центр адаптивной физической культуры и спорта Новосибирской области» (ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО»; ул. Бетонная, д. 16/3, г. Новосибирск, 630024; ИНН 5406112882) пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей ответчика - ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО»: и.о. директора ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» <....> (на основании Приказа от 20.01.2017 года № 7-к), <.....> (по доверенности от 12.04.2017 года № 10).

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» является юридическим лицом, осуществляющим, в том числе, предоставление услуг по организации и проведению физкультурно-оздоровительных и спортивно-массовых мероприятий, предоставление услуг по размещению рекламы юридических лиц при проведении спортивно-массовых мероприятий учреждения, предоставление услуг по использованию спортивного зала, оборудования и инвентаря, тренажерного зала для проведения спортивно-массовых мероприятий физическим и юридическим лицам на договорной основе.

ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» руководствуется в закупочной деятельности положениями Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положением о закупке товаров, работ, услуг ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО», утвержденным Наблюдательным советом ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» (в настоящее время действует Положение, утвержденное 08.02.2017 года; далее – Положение о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО»).

Разделом 14 Положения о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» предусмотрен такой способ проведения закупки как запрос предложений.

Согласно пункту 14.1 раздела 14 Положения о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» процедура запроса предложений не является конкурсом, аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447 - 449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура открытого запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057 - 1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, и не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств. Процедура запроса предложений не является запросом котировок. Извещение и документация являются приглашением делать оферты. Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам настоящей процедуры закупки и может заключить договор с единственным поставщиком без проведения повторной процедуры.

Кроме того, в соответствии с пунктом 14.2 Положения о закупке ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» заказчик имеет право отменить процедуру закупки способом запроса предложений на любом этапе его проведения.

Таким образом, ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» установлена возможность отказа от заключения договора по результатам проведения запроса предложений, а также возможность отказа от процедуры закупки способом запроса предложений на любом этапе его проведения.

ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» представило следующие пояснения по существу рассматриваемого вопроса.

В соответствии со статьей 435 ГК РФ предложение есть оферта, соответственно запрос предложений - приглашение делать оферты (часть 2 статьи 437 ГК РФ), таким образом, запрос предложений не является торгами в соответствии со статьями 447-449 ГК РФ.

Данная процедура также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057-1061 ГК РФ.

Договор заключается при условии полного и безоговорочного акцепта оферты в соответствии с частью 1 статьи 438 ГК РФ, следовательно, в случае, если по решению закупочной комиссии, которая действует на основании Положения о закупочной комиссии, оферта не удовлетворила полностью запрос Заказчика, даже если его заявка соответствует основным требованиям (т.е. нет основания для отклонения заявки и нельзя ни одну заявку признать победителем), законодательство не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств. Закупочная комиссия в этом случае отражает свое решение в протоколе, подлежащем размещению в ЕИС, с указанием основания.

При этом признаки ограничения конкуренции в данном случае отсутствуют, поскольку ни одна заявка не отклонена и никому не отдано преимущество, порядок определения поставщика не нарушен (пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», прописан в пунктах 14.5-14.7 Положения), Победитель определяется в соответствии с пунктом 14.8.

Положение о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» создано на основе Типового положения, утвержденного Приказом Контрольного управления во исполнение Распоряжения Правительства Новосибирской области от 21.05.2013 года № 225-рп «Об организации в Новосибирской области закупок отдельными видами юридических лиц», согласно пункту 2 которого Областным исполнительным органам государственной власти Новосибирской области, осуществляющим координацию и регулирование деятельности государственных унитарных предприятий в соответствующих отраслях, а также имеющим подведомственные им государственные автономные учреждения, организовать работу по приведению в срок до 01.10.2013 года положений о закупках товаров, работ, услуг соответствующих заказчиков в соответствие с Методическими рекомендациями, предусмотренными пунктом 1 настоящего распоряжения. В данной редакции положение о закупках товаров, работ, услуг ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» использует с 2013 года. Процедуру «запрос предложений» применяли 11 раз с 2013 года, не одна процедура не была отменена по решению заказчика и не разу не

использовали подпункт 1) раздела 14.1. Положения о закупках товаров, работ, услуг ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» «заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам настоящей процедуры закупки и может заключить договор с единственным поставщиком без проведения повторной процедуры».

Признаем, что в случае необоснованного отказа Заказчика от заключения договора с победителем запроса предложений (если такой определен закупочной комиссией), Заказчик не имеет права заключить договор с единственным поставщиком без повторного проведения процедуры.

В связи с вышеизложенным, подготовлен проект изменений в данный абзац раздела 14.1. положения о закупке товаров, работ, услуг ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» в следующей редакции: «Процедура запроса предложений не является конкурсом, аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447 - 449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура открытого запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057 - 1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации, и не накладывает на заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств. Процедура запроса предложений не является запросом котировок. Извещение и документация являются приглашением делать оферты», в новой редакции положения убран спорный раздел. Положение в новой редакции будет утверждено наблюдательным советом ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» и опубликовано до 28.04.2017 года в ЕИС.

В ходе анализа и сопоставления представленных данных установлено следующее.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) 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.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, 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.

По результатам вышеуказанного запроса предложений определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения

торгов, а также сведения о начальной цене.

Положение о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» содержит указание на то, что извещение о проведении запроса предложений содержит сведения (пункт 7.1.1 части 7.1 раздела 7 Положения о закупках ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО»), закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

Следовательно, к данным правоотношениям применимы нормы Гражданского Кодекса РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как общество именует проводимые им процедуры. В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей. Принципам стабильности и определенности положение потенциальных участников запроса предложений и запроса котировок в правоотношениях с заказчиком (ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО») не отвечает.

Так, например, в случае уклонения потенциального участника вышеуказанной процедуры закупки от заключения договора с заказчиком любой участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик (ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО») оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Из данного положения не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отсутствует обязанность по заключению договора с победителем.

Согласно аналитическому отчету по результатам анализа состояния конкуренции при проведении ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» закупок товаров, работ, услуг способом запроса предложений, выполненному отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского УФАС России, возможности для заказчика, установленные пунктами 14.1, 14.2 Положения о закупке ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» (Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам настоящей процедуры закупки и может заключить договор с единственным поставщиком без проведения повторной процедуры (пункт 14.1.), Заказчик имеет право отменить процедуру закупки способом запроса предложений на любом этапе его проведения (пункт 14.2.)), являются невыгодными для добросовестных участников закупки и приводят (могут привести) к их отказу от участия в закупке, а следовательно, к сокращению количества хозяйствующих субъектов конкурирующих между собой за право заключения договора по результатам проведения ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» запроса предложений, что в свою очередь приводит (может привести) к ограничению конкуренции при осуществлении таких закупок.

Данная позиция подтверждается Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2014 года № А65-226/2014, Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2016 года № А45-26064/2015).

Следовательно, в действиях ГАУ НСО «ЦАФКиС НСО» по включению в Положение о

закупке права отказаться от заключения договора с победителем по результатам проведения запроса предложений, а также права отменить процедуру закупки способом запроса предложений на любом этапе его проведения без принятия на себя какой-либо ответственности содержатся признаки нарушения пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 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. Такая возможность злоупотребления правом заказчика приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.