

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 17 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

18 сентября 2017 года

г. Новосибирск

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

УСТАНОВИЛ:

Новосибирским УФАС России установлено, что Акционерное общество «Региональные электрические сети» (далее - АО «РЭС») 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 АО «РЭС», утвержденным советом директоров АО «РЭС» (протокол № 21 от 10.01.2017 года; далее - Положение о закупках АО «РЭС»).

Пунктом 7.1.2. Положения о закупках АО «РЭС» определены возможные способы закупки, в том числе:

7.1.2.3. 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.

7.1.2.4. 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.

Статьей 7.5 Положения о закупках АО «РЭС» определен порядок проведения запроса предложений (запроса цен).

Согласно пункту 7.5.4.4. статьи 7.5. Положения о закупках АО «РЭС» решение Заказчика об отказе от закупки принимается по основаниям, предусмотренным Положением. Информация об отказе должна быть размещена в ЕИС не позднее 3 рабочих дней со дня принятия решения об отказе.

В соответствии с пунктом 10.3.1 статьи 10.3 Положения о закупках АО «РЭС» решение об отказе от закупки может быть принято в следующих случаях:

10.3.1.1. при выявлении фактов необоснованных (ошибочных) действий Заказчика, которые могли повлиять на результаты закупочной процедуры, принимается решение об отмене итогов закупочной процедуры и отказе от закупки. Вместе с

тем, Заказчик вправе провести новую закупочную процедуру в соответствии с Положением.

10.3.1.2. при выявлении необходимости изменения условий закупки.

10.3.1.3. при изменении (отмене) потребности в приобретении определенных товаров, работ, услуг.

10.3.1.4. при выявлении ошибки в технической оценке заявки участника, не допущенного до переторжки. Заказчик вправе провести новую закупочную процедуру в соответствии с Положением.

10.3.1.5. при принятии решения об отказе заключать договор по итогам проведенной конкурентной процедуры в случаях, установленных Положением.

10.3.1.6. в случае вынесения предписаний Федеральной антимонопольной службой и (или) вынесения судебного решения на неправомерные действия Заказчика.

Таким образом, Положением о закупках АО «РЭС» предусмотрена возможность отказа от заключения договора по результатам проведения запроса предложений и запроса цен, а также возможность отказа от процедуры закупки способами запроса предложений и запроса цен на любом этапе ее проведения, что противоречит антимонопольному законодательству по следующим основаниям.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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 1 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Учитывая изложенное, нормам Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации должно соответствовать и Положение о закупке, являющееся 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.

Также Положение о закупках должно быть направлено на достижение целей регулирования Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и соответствовать принципам указанного Федерального закона.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «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 нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

В силу части 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

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.

Федеральный закон от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не содержит понятия торгов, а также положений, из которых следует, что торгами являются только конкурсы и аукционы.

Исходя из положений норм 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.

Более того, в соответствии с частью 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе

электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. То есть согласно ГК РФ торгами признаются не только аукцион или конкурс, но иные формы конкурентных процедур, предусмотренные законодательством. Таким образом, положения статьи 447 ГК РФ не исключают возможности отнесения к торгам закупки в форме запроса предложений. В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Следовательно, при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора не отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

АО «РЭС» по результатам запроса предложений (запроса цен) определяет лучшую заявку на участие, занявшую первое место согласно критериям, установленным закупочной документацией.

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.

В соответствии с пунктом 7.5.1.1 части 7.5.1 статьи 7.5. Положения о закупках АО «РЭС» извещение о проведении запроса предложений (запроса цен) содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

Из чего следует, что такое извещение публикуется для неопределенного круга лиц и содержит условия, позволяющие, на основании части 4 статьи 447 ГК РФ, отнести запрос предложений (запрос цен) к торгам, проводимым в иной форме конкурентной процедуры, кроме конкурса или аукциона. В связи с чем, к данным правоотношениям применимы нормы Гражданского Кодекса РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как АО «РЭС» именует проводимые им процедуры.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

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.

Положением о закупке АО «РЭС» закреплена обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом согласно Положению о закупках за Заказчиком закреплено право не заключать договор по результатам запроса предложений (запроса цен), а также закреплено право отмены процедуры закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения.

Указанные положения противоречат общим принципам гражданского законодательства, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей.

Принципу стабильности и определенности положение потенциального участника запроса предложений (запроса цен) в правоотношениях с Заказчиком (АО «РЭС») не отвечает.

Так, в случае уклонения потенциального участника запроса предложений (запроса цен) от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик (АО «РЭС») оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем либо отменить процедуру закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения без принятия на себя какой-либо ответственности.

Действия по отказу от заключения договора с победителем по результатам размещения закупки в форме запроса предложений (запроса цен), а также по отмене процедуры закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения могут привести к необоснованному ограничению числа потенциальных участников данной закупки.

Увидев вышеуказанные положения в закупочной документации, реальные претенденты могут отказаться от участия в запросе предложений (запросе цен).

То есть может быть ограничено количество участников закупки, что противоречит таким целям Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

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).

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Следовательно, действия АО «РЭС» по включению в Положение о закупке АО «РЭС» пунктов, в соответствии с которыми Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам запроса предложений (запроса цен), а также может отменить запрос предложений (запрос цен) на любом этапе его проведения, содержат признаки нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку такая возможность злоупотребления правом заказчика приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

На основании вышеизложенного, издан Приказ № 157 от 15.09.2017 года о

возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения АО «РЭС» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 17, возбужденное в отношении Акционерного общества «Региональные электрические сети» (ул. Семьи Шамшиных, д. 80, г. Новосибирск, 630005, ОГРН 1045402509437, ИНН 5406291470, КПП 540601001) к рассмотрению на 18 октября 2017 года в 10.00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, д. 3, 9 этаж, кабинет 915.

2. Привлечь к рассмотрению дела АО «РЭС» в качестве ответчика.

3. Ответчику по делу в срок до 10 октября 2017 года 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.