

РЕШЕНИЕ

по делу № 05-13-01/01-17-19

26 марта 2019 года
Кызыл

г.

Резолютивная часть решения объявлена 19.03.2019 года

Решение в полном объеме изготовлено 26.03.2019 года

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:

Ооржак А.О. – заместитель руководителя управления – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Тывинского УФАС России;

Оюн С.С. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Тывинского УФАС России,

при участии в рассмотрении дела:

- "...", 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.

21.02.2019 года 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.

Изучив материалы дела № 05-13-01/01-17-19 Комиссией Тывинского УФАС России 21.02.2019 года принято решение об отложении

рассмотрения дела на основании пункта 3 части 1.1 статьи 47, части 3 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции, в связи с необходимостью принятия заключения об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19, в связи с чем, определением от 21.02.2019 года рассмотрение дела № 05-13-01/01-17-19 отложено и назначено на 19.03.2019 года в 16 часов 30 часов (время местное).

Указанное определение от 21.02.2019 года получено ООО «ТГРК» 28.02.2019 года, о чем свидетельствует уведомление о вручении ФГУП «Почта России».

Заключение об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19 от 21.02.2019 года получено ООО «ТГРК» 01.03.2019 года, о чем свидетельствует уведомление о вручении ФГУП «Почта России».

Приказом Тывинского УФАС России от 19.03.2019 года № 55 в состав Комиссии Тывинского УФАС России были внесены изменения, а именно из состава Комиссии Тывинского УФАС России выведена Чылбак-оол Д.Д. – член Комиссии и введен Ооржак А.О. – членом Комиссии.

19.03.2019 года за вх. № 1022 в адрес Тывинского УФАС России поступило пояснение ООО «ТГРК» в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19 от 21.02.2019 года, с приложением копии приказа № 56-п от 15.03.2012 года, положения о порядке заключения предпринимательских договоров, протокола от 18.04.2018 года, договора № 10 от 18.04.2018 года, протокола от 13.02.2018 года, договора № 99 от 15.02.2018 года, выписки из журнала учета договоров на 2017-2018 гг.

Указанные документы приобщены к материалам дела № 05-13-01/01-17-19.

Как следует из пояснений ООО «ТГРК» в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19 от 21.02.2019 года, ООО «ТГРК» не согласно с выводами Комиссии Тывинского УФАС России по следующим основаниям:

- необходимо правильно применить к правоотношениям сторон о сроках заключенности сторонами договора положений статей 432, 433, 434, 438, 506, 507, 779, 781, глав 30, 39 Гражданского кодекса Российской Федерации;
- жалоба АО НПКЦ «Энергия» подана на нарушения ООО «ТГРК»

законодательства о закупках и законодательства о контрактной системе;

- у иных участников, в том числе и у АО НПКЦ «Энергия», были реальные перспективы победить в запросе предложений;

- вывод Комиссии Тывинского УФАС России о том, что в отдельных случаях договоры по результатам закупок заключались ООО «ТГРК» в срок менее десяти дней, является ошибочным.

На заседании Комиссии представитель ООО «ТГРК» поддержал письменные пояснение и пояснил, что порядок заключения договоров по результатам конкурентных процедур регулируется Положением о порядке заключения предпринимательских договоров, введенного в действие приказом ООО «ТГРК» № 56-п от 15.03.2012 года, согласно которому общий срок заключения договора составляет от 10 дней.

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

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.

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 (далее – ГК РФ) 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, что является нарушением части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Письменное пояснение ООО «ТГРК» в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела № 05-13-01/01-17-19 от 21.02.2019 года, не принимается во внимание Комиссией Тывинского УФАС России по следующим основаниям:

1. Довод ООО «ТГРК» о том, что необходимо правильно применить к правоотношениям сторон положения статей 432, 433, 434, 438, 506, 507, 779, 781, глав 30, 39 ГК РФ, не имеет правового значения для рассматриваемых Комиссией Тывинского УФАС России обстоятельствах, поскольку 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 (может исключить) 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.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

2. Также, необходимо отметить, что признаки нарушения части 1 статьи 17, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обнаружены по инициативе Тывинского УФАС России и дело № 05-13-01/01-17-19 возбуждено на основании пункта 3 части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции, а не на основании заявления юридического или физического лица, указывающего на признаки нарушения антимонопольного законодательства, в связи с чем, указание АО НПКЦ «Энергия» в своей жалобе положений законодательства о закупках и законодательства о контрактной системе и наличие возможности у иных участников, в том числе и у АО НПКЦ «Энергия», стать победителем в запросе предложений, не могут быть признаны как обстоятельства, исключающие в действиях

(бездействии) ООО «ТГРК» признаков нарушения антимонопольного законодательства.

3. Довод ООО «ТГРК» об ошибочном выводе Комиссии Тывинского УФАС России о том, что в отдельных случаях договоры по результатам закупок заключались ООО «ТГРК» в срок менее десяти дней, также не может быть признан обоснованным, поскольку реестр проведенных закупок, в котором указаны в том числе, сведения о дате подведения итогов и дате заключения договоров представлены самим ООО «ТГРК».

Пояснения представителя ООО «ТГРК» о том, что порядок заключения договоров по результатам конкурентных процедур регулируется Положением о порядке заключения предпринимательских договоров, введенного в действие приказом ООО «ТГРК» № 56-п от 15.03.2012 года, согласно которому общий срок заключения договора составляет от 10 дней, отклоняется Комиссией Тывинского УФАС России в силу следующего:

- Положение содержит отдельный раздел, который регулирует порядок заключения и исполнения договора (раздел 11). При этом, Положение не содержит ссылки о применении Положения о порядке заключения предпринимательских договоров, введенного в действие приказом ООО «ТГРК» № 56-п от 15.03.2012 года, при заключении договора по результатам процедур, проведенных Положением;

- в пункте 3.5.3 Положения о порядке заключения предпринимательских договоров, введенного в действие приказом ООО «ТГРК» № 56-п от 15.03.2012 года, указано, что общие сроки ответа на предложение заключить договор составляют от 10 до 20 дней.

При этом, из буквального толкования следует, что указанный срок (от 10 до 20 дней) не регулирует сроки заключения договора, а указывает на сроки предоставления ответа на предложение заключить договор.

Кроме того, данный срок подлежит применению при заключении договора по инициативе контрагента (юридического или физического лиц), тогда как из правовой природы проведения торгов (впоследствии заключении договора по результатам торгов) инициатором выступает заказчик, в рассматриваемом случае, ООО «ТГРК».

В свою очередь, порядок заключения договоров по инициативе ООО «ТГРК» регулируется разделом 3.6 Положения о порядке заключения предпринимательских договоров, введенного в действие приказом ООО «ТГРК» № 56-п от 15.03.2012 года, в котором срок заключения договоров не определен.

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 № 973749 на капитальный ремонт ДВС КТТА-19 (итоговый протокол составлен 05.03.2018 года, договор заключен 05.03.2018 года).

Таким образом, все доводы (письменные и устные) обсуждены и отклонены Комиссией Тывинского УФАС России по мотиву неосновательности, поскольку при проверке материалов дела не нашли своего подтверждения.

Комиссия Тывинского УФАС России при решении вопроса о выдаче (не выдаче) предписания об устранении нарушения антимонопольного законодательства приходит к следующему.

Частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено полномочие антимонопольного органа на выдачу обязательного для исполнения предписания.

Как следует из материалов дела № 5-13-01/01-17-19, приказом ООО «ТГРК» № 68-П от 20.02.2019 года были внесены изменения в пункт 11.2 Положения, согласно которому договор с победителем закупки должен быть заключен не ранее 10 дней и не позднее 20 дней со дня подписания итогового протокола, что исключает возможность выдачи предписания по результатам рассмотрения настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Также, Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу, что закупки, проводимые ООО «ТГРК» не являются обязательными торгами в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, в связи с чем, отсутствуют основания для передачи материалов дела № 05-13-01/01-17-19 уполномоченному

должностному лицу Тувинского УФАС России для принятия решения о возбуждении административного производства.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьями 23, 39, 41, 48, 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Тувинского УФАС России по рассмотрению дела № 05-13-01/01-17-19,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Тувинская горнорудная компания» (667901, Республика Тыва, Кызылский район, пгт. Каа-Хем, ул. Угольная, ИНН: 1701042530, ОГРН: 1071701001570, КПП: 171701001, дата регистрации 14.11.2007 года) нарушившим часть 1 статьи 17 и часть 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части не установления в Положении о закупках товаров, работ, услуг для нужд ООО «Тувинская горнорудная компания», утвержденного генеральным директором ООО «Тувинская горнорудная компания» от 16.04.2018 года, минимального срока заключения договора по результатам закупки.

2. В связи с устранением нарушений антимонопольного законодательства предписание о прекращении нарушений антимонопольного законодательства Обществу с ограниченной ответственностью «Тувинская горнорудная компания» не выдавать.

Председатель Комиссии
Хаджиев

Ф.А.

Члены Комиссии

А.О. Ооржак

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения в Арбитражный суд Республики Тыва.