

1. ООО «ОМС-Центр»

121087, Москва, пр-д Береговой, д. 7, к. 1, оф. 6

2. АО «Выставка достижений народного хозяйства»
(АО «ВДНХ»)

129223, Москва, пр-т Мира, д. 119

3. ООО «РТС-тендер»

121151, Москва, наб. Тараса Шевченко, д. 23-А

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1564/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.07.2017 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение
процедуры торгов и порядка заключения договоров

при участии в заседании:

от заявителя, ООО «ОМС-Центр»

от заказчика, АО «ВДНХ»

рассмотрев в открытом заседании жалобы ООО «ОМС-Центр» на действия заказчика — АО «ВДНХ» при проведении запросов предложений в электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по хозяйственному обслуживанию административных зданий и павильонов,

УСТАНОВИЛА:

общество с ограниченной ответственностью «ОМС-Центр» (далее — Заявитель) обратилось в адрес Московского УФАС России с жалобой на действия акционерного общества «ВДНХ» (далее — Заказчик) при проведении запросов предложений в электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по хозяйственному обслуживанию административных зданий и павильонов Заказчика (реестровые номера 31705123035, 31705123040; далее также — Закупки).

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в отказе от заключения договоров по итогам Закупок.

В заседании представитель Заявителя доводы и требования жалоб поддержала.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалоб возражал, представил документы по оспариваемым закупочным процедурам. Сослался на возникновение ранее непредвиденных обстоятельств и указал на то, что работы, являющиеся предметом торгов, будут выполняться силами сотрудников Заказчика.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, возражениях на них и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобы обоснованными.

Как следует из материалов дела и установлено Комиссией, на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

17.05.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Закупок.

В соответствии с извещением о проведении Закупок, дата окончания подачи заявок — 29.05.2017, дата рассмотрения заявок — 29.05.2017, дата подведения итогов — 29.05.2017.

Из протоколов рассмотрения и оценки заявок от 29.05.2017 № 31705123040-02 и от 29.05.2017 № 31705123035-02 следует, что Заказчик признал Заявителя победителем с предложениями по цене: 8 928 335,81 руб. с НДС (закупка № 31705123035) и 8 563 822,75 руб. с НДС (закупка № 31705123040) соответственно.

Между тем, признав Заявителя победителем, Заказчиком не осуществлены действия, направленные на заключение с ним договоров.

В качестве правового обоснования собственных действия Заказчик ссылается на пункт 8.30.2 Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 1.1.11 Закупочной документации победитель запроса предложений — это участник запроса предложений, предложивший лучшие условия выполнения договора (договоров) в соответствии с критериями, установленными в Документации по проведению запроса предложений.

Пунктом 5.1.2 Закупочной документации установлен срок, в течение которого победитель запроса предложений должен подписать проект договора — 5 рабочих дней со дня передачи Заказчиком проекта договора такому участнику.

При этом, в соответствии с пунктом 5.3.2 Закупочной документации, в случае, если победитель процедуры закупки не представил Заказчику подписанный договор, а также обеспечение исполнения договора в соответствии с п. 5.1 и 5.2, Победитель процедуры закупки признается уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 8.30.2 Положения о закупках, заказчик вправе отказаться от заключения договора, возвратив участнику закупки денежные средства на обеспечение заявки и/или обеспечение исполнения договора.

Из указанного пункта Положения о закупках следует, что у Заказчика отсутствует обязанность заключить договор с победителем запроса предложений.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) 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.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения, вне зависимости от того, как оно названо.

Оценка положений закупочной документации позволяет прийти к выводу, что проведенная Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства. Она отвечает положениям статьи 447 ГК РФ (опубликована для неопределенного круга лиц, содержит требования к участникам, порядок оценки (отбора) и т.д.).

При этом иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон в силу части 1 статьи 8 ГК РФ.

Кроме того, Комиссия также учитывает следующее.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) предусмотрено право заказчиков проводить закупочные процедуры в формах иных, чем конкурс (отбор контрагента с лучшими условиями исполнения договора) или аукцион (отбор наилучшего ценового предложения).

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Однако «иные формы» отбора контрагента не являются конкурсами и (или) аукционами, но не торгами.

В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

В рассматриваемом случае Заказчик предусмотрел отбор контрагента исходя из предложения о лучших условиях исполнения договора.

Таким образом, проведенная процедура является, по существу, торгами.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями статей 447-448 названного кодекса не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем торгов.

Возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, поскольку исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено. Положения названного кодекса, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

В соответствии с частью 4 статьи 448 ГК РФ организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса — не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

По смыслу приведенной нормы организатор вправе отказаться лишь от проведения торгов, до завершения их итогов с определением победителя, но не от заключения договора.

В этой связи у Заказчика отсутствовали основания для отказа от заключения договора с победителем.

Согласно части 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, отказ от заключения договора является злоупотреблением правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

К числу основных принципов закупочной деятельности отнесены принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, и не актом нормативного содержания (его законность не презюмируется). Поэтому положение о закупках должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Таким образом, при проверке той или иной конкурентной процедуры в административном порядке, антимонопольный орган не может ограничиться исключительно проверкой соответствия обжалуемых действий разработанному заказчиком положению о закупках. Законность действий заказчика при формальном соответствии проводимой процедуры требованиям собственного положения о закупках не презюмирует их соответствие действующему законодательству, в том числе специальному.

Кроме того, как указано выше, закупочной документацией предусмотрена обязанность лица, признанного в качестве победителя, заключить договор с Заказчиком. Последний не оставил за победителем права отказаться от заключения договора.

Предусмотренный Заказчиком механизм нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ), поскольку создает необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем. В то же

время, для победителя могут наступить неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае отказа от заключения договора.

Комиссия считает, что подобное немотивированное усмотрение Заказчика поводом к отказу от заключения договора являться не может.

При этом Комиссия учитывает судебную практику, сформированную арбитражными судами Московского округа по делам об оспаривании решений с аналогичными фактическими обстоятельствами, принятыми именно Московским УФАС России (по делам №№ А40-124169/15, А40-164411/15, А40-163328/15, А40-147606/16).

Представитель Заказчика пояснил, что основаниями для отказа от заключения договора послужили следующие причины:

- начало проведения процесс реструктуризации и передачи части имущественного комплекса Заказчика в КП «ВДНХ»;
- изменение порядка функционирования зданий и павильонов и изменение порядка их эксплуатации;
- перевод части сотрудников АО «ВДНХ» в КП «ВДНХ»;
- отсутствует возможность определить точный объем выполняемых работ по обслуживанию административных зданий и павильонов Заказчика;
- сокращение сотрудников АО «ХОЗУ», большая часть которых принята в организацию Заказчика на основании гражданско-правовых договоров (с плановым переоформлением в КП «ВДНХ»).

Таким образом, Заказчиком было принято решение об осуществлении работ по предметам Закупок своими силами.

Представитель Заказчика пояснил, что ни при каких обстоятельствах договоры с Заявителем не могут быть заключены, в случае же их заключения, они будут расторгнуты.

Между тем, Комиссия учитывает, что Заказчику надлежало своевременно рассчитывать все риски, связанные с проведением спорных закупок. В рассматриваемом же случае непредусмотрительность Заказчика привела к нарушению прав Заявителя. Доказательств невозможности своевременно предусмотреть подобные последствия представителем Заказчика не представлено.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования Закона о закупках является, что числе создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Как было указано ранее, незаключение договоров со стороны Заказчика обусловлено проведением процедуры реструктуризации имущественного

комплекса Заказчика, что не позволяет определить объем работ, подлежащих фактическому оказанию.

С целью своевременного удовлетворения потребностей Заказчиком был осуществлен прием в штат сотрудников, а также осуществлена закупка товаров для выполнения работ собственными силами, что исключает возможность заключения договоров по итогам закупок на прежних условиях.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалоб Заявителя обоснованными.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона и пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок обоснованными.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, части 1 статьи 447 ГК РФ.
3. Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.