

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1419/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.08.2018

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

рассмотрев в открытом заседании жалоб ООО «ЛС-ЭКСТРУЖН» (далее - Заявитель) на действия заказчика — АО «Российские космические системы» (далее - Заказчик) при проведении редукционных с реестровыми номерами 31806653133, 31806620962, 31806622024, 31806625404 на право заключения договора на поставку товаров, в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы ООО «ЛС-ЭКСТРУЖН» на действия Заказчика при проведении редукционных на право заключения договора на поставку изделий из бетона, цемента и гипса.

Жалобы рассмотрены по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований названного закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалобы заявителя мотивированы несоблюдением заказчиком собственного Положения о закупках ввиду незаключения с обществом договоров по результатам проведения конкурентных процедур, что предопределило состояние правовой неопределенности подателя жалоб относительно сроков заключения с ним договора как с лицом, признанным победителем. Также применительно к спорным правоотношениям жалобы общества мотивированы несоблюдением заказчиком принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия Управления по результатам рассмотрения жалоб заявителя приняла решение о признании их обоснованными ввиду следующего.

**Как следует из материалов дела, заказчиком опубликованы в единой информационной системе закупок извещения о проведении открытых редукционных в электронной форме на право заключения договоров на поставку товаров.**

Заявки заявителя протоколами рассмотрения первых частей заявки признаны заказчиком соответствующими требованиям документации о закупке.

16.07.2018 на электронной площадке по адресу <https://etp.gpb.ru>, а также в единой информационной системе закупок размещен протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом редукционе в электронной форме № 31806653133, в соответствии с которым заявка ООО «АС-ЭКСТРУЖН» была признана соответствующей всем требованиям закупочной документации и являлась единственной. По закупкам с реестровыми номерами 31806622024, 31806625404, 31806620962 протоколы приняты и опубликованы заказчиком 13.07.2018, 11.07.2018, 13.07.2018 соответственно.

Кроме того, в п. III данных протоколов ООО «АС-ЭКСТРУЖН» признано победителем открытого редукциона в электронной форме, а п. IV протокола сама закупка признана несостоявшейся.

По состоянию на 07.08.2018 и на момент рассмотрения жалоб заявителя, Заказчик не заключил договор ни по одной из закупок в регламентированной документацией и Положением 20 (двадцатидневный) срок.

**В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, упомянутым 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 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами,**

регламентирующими правила закупки.

**Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является 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.**

**Комиссией установлено, что Положение о закупке товаров, работ, услуг учреждения в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок.**

В соответствии с п. 6.3.2. Положения о закупках редукцион является конкурентным способом закупки, при котором победителем закупки определяется участник закупки, предложивший наиболее низкую цену договора, или, если в ходе проведения редукциона цена договора снижена до нуля и предметом закупки является право заключить договор с заказчиком, наиболее высокую цену договора.

Пунктом 11.9 Положения заказчика о закупках определены основания признания закупки несостоявшейся. В соответствии с пп. 8 п. 11.9 Положения закупка признается несостоявшейся в случае, если в ходе проведения аукциона /редукциона сделано только одно предложение о цене договора (пункт 13.9.8 Положения). Иные же условия признания редукциона несостоявшимся, а именно пп. 12, 13-16 п. 11.9 Положения неприменимы, поскольку в настоящем случае, заказчиком рассмотрены как первые, так и вторые части заявки общества «АС-ЭКСТРУЖН» и заявка заявителя признана соответствующей требованиям документации. В свою очередь, в силу того, что только податель жалоб подал заявки на участие в закупках, по их результатам подано лишь одно ценовое предложение заявителя.

Также в соответствии с п 13.10.8. Положения по результатам рассмотрения вторых частей заявок процедура закупки признается несостоявшейся в случаях, если закупочной комиссией принято решение о несоответствии требованиям документации о закупке всех вторых частей заявок либо о соответствии только 1 (одной) второй части заявки на участие в аукционе/редукционе, при этом в протокол рассмотрения вторых частей заявок (подведения итогов) вносится соответствующая информация. Последствия признания процедуры закупки несостоявшейся по указанным основаниям установлены в пунктах 11.9.6 и 11.9.7 Положения соответственно.

Так, в п. 11.9.7. Положения о закупках предусмотрены последствия признания закупки несостоявшейся в зависимости от конкретного основания признания ее таковой, в соответствии с которым в случае признания конкурентной процедуры несостоявшейся по основаниям, указанным в подпунктах 11.9.1(8), 11.9.1(10), 11.9.1(12), 11.9.1(14), 11.9.1(16) и 11.9.1(18) Положения, Закупочная комиссия рассматривает единственную заявку в порядке, установленном в документации о закупке. В случае принятия комиссией решения о признании указанной заявки и участника процедуры закупки соответствующими всем установленным

требованиям заказчик вправе:

(1) заключить договор с единственным участником конкурентной закупки по основанию, предусмотренному в подпункте 6.6.2(32) Положения;

(2) принять решение о проведении повторной закупки (пункт 11.9.8 Положения);

(3) отказаться от проведения закупки.

Положениями же документаций определены равнозначные последствия признания закупки несостоявшейся, в именно п. 1.9.3. документации определен порядок заключения договоров по результатам несостоявшихся конкурентных процедур при наличии единственного участника, в соответствии с которым, в случае если конкурентная процедура признана несостоявшейся заказчик вправе: п. 1.9.3.1.1. осуществить закупку «у единственного поставщика» в соответствии с Положением о закупках; п. 1.9.3.1.2. провести процедуру повторно; п. 1.9.3.1.3. отказаться от проведения процедуры.

Таким образом, п. 11.9.7 Положения заказчика о закупках, а также п. 1.9.3 документации определены названные правомочия заказчика в случае признания редукциона несостоявшимся. Вместе с тем на заседании Комиссии Управления установлено, что заказчик не воспользовался своим правом по отказу от проведения закупки, а также на проведение повторной закупки. Соответствующее решение заказчик не принял и не довел до подателя жалобы. В свою очередь, в соответствии с пп. 9 п. 3.2. Положения уведомление об отказе от заключения договора должно быть принято заказчиком не позднее 3 (трех) дней со дня принятия решения об отказе от заключения договора и не позднее даты подписания договора.

В соответствии с п. 20.2 Положения заказчика, в случае проведения процедуры закупки в иной, отличной от торгов форме договор подлежит заключению не позднее 20 (двадцати) дней после официального размещения протокола, которым подведены итоги закупки, если иной срок не указан в извещении и (или) в документации о закупке. Для торговых процедур названный срок определен Положением не позднее 30 дней, если иной срок не был указан в извещении и (или) документации о закупке.

В соответствии с п. 1.9.4.2. документации договоры (сделки) с единственным участником (если заказчиком принято решение о целесообразности заключения такого договора) заключаются в течение 20 дней после публикации результатов (протоколов).

В соответствии с условиями документаций, решение закупочной комиссии оформляется протоколом рассмотрения вторых частей заявок (подведения итогов). Протокол рассмотрения вторых частей заявок (подведения итогов) публикуется на общероссийском официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) и ЭТП в течение 3 (трех) дней после даты его подписания.

В настоящем случае, протокол рассмотрения вторых частей заявок опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок 16.07.2018 по закупке (31806653133). Таким образом, соответствующее решение об отказе от заключения договора подлежало принятию заказчиком не позднее 07.08.2018. По закупкам с

реестровыми номерами 31806622024, 31806625404, 31806620962, соответствующие протоколы приняты и опубликованы заказчиком 13.07.2018, 11.07.2018, 13.07.2018 соответственно, в связи с чем по названным процедурам соответствующее решение должно было быть принято заказчиком не позднее 03.08.2018 и 01.08.2018.

Однако решения об отказе от заключения договоров с подателем жалобы заказчик не принял, соответствующий документ не размещен в единой информационной системе закупок и не доведен до участника закупки.

В соответствии с п. 1.9.4.5. документации заказчик принимает решение о целесообразности заключения договора с единственным участником в течение 20 дней после публикации результатов (протоколов). Если по истечении 20 дней после публикации результатов (протоколов) заказчик не подпишет со своей стороны договор, предоставленный единственным участником в установленном порядке, и не направит его экземпляр единственному участнику, это означает, что заказчик считает заключение договора с единственным участником нецелесообразным.

Однако Комиссия Управления отмечает, что в силу п. 13.12.2. Положения заказчика договор заключается с лицом, признанным победителем закупки или с единственным участником закупки, допущенным к участию в закупке, кроме случаев, предусмотренных Положением. В свою очередь, условие, при котором заказчик по результатам проведения редукциона вправе посредством бездействия отказаться от заключения договора с единственным участником закупки, не принимая соответствующего процессуального решения в виде соответствующего решения или решения о проведении повторной закупки, Положение не содержит.

В свою очередь, условиями Положения заказчика определены конкретные правовые последствия признания закупки несостоявшейся, не подлежащие широкой регламентации условиями документации. В свою очередь, в настоящем случае, Положение заказчика о закупках не содержит условий, при которых заказчик может после признания закупки несостоявшейся бездействовать и не принимать никакого процессуального решения. Напротив, условиями п. 11.9.7 Положения заказчика о закупках определены конкретные правовые последствия в случае признания конкурентной процедуры несостоявшейся, требующие процессуального оформления в соответствующие сроки.

Таким образом, как не оспаривается заказчиком, соответствующее уведомление о принятии им решения об отказе от заключения договора им не принято, как и не принято решение о проведении повторной закупки. Указанные обстоятельства были подтверждены представителем заказчика на заседании Комиссии Управления.

В связи с чем Комиссия Управления признает жалобу заявителя обоснованной, поскольку заказчик в регламентированные Положением и документацией сроки не принял ни одно из процессуальных решений для случая признания закупки несостоявшейся. В свою очередь, бездействие заказчика при проведении публичной конкурентной процедуры в случае признания закупки несостоявшейся не может быть признано правомерным и достаточным, поскольку обязанность по принятию сопутствующего процессуального решения возложена на заказчика как на субъекта, наделенного особым статусом. В связи с чем заказчик, осуществляя конкурентную процедуру, должен исходить из базовых принципов, определенных

Законом о закупках, в частности из принципа информационной открытости по информированию участников закупки о всех принятых заказчиком решений, касающихся их прав и законных интересов. Однако в настоящем случае заказчик не озаботился принятием какого-либо решения при признании закупки несостоявшейся, оставив тем самым заявителя в состоянии правовой неопределенности, что недопустимо.

Кроме того, Московское УФАС России отмечает, что 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.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи, разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках, не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, на что ссылается заявитель, не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (части 1 статьи 1 ГК РФ). Согласно части 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

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 корпорацией процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями статей 447-448 названного кодекса не предусмотрено право отказаться от заключения договора с победителем. Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Положения приведенной нормы не могут быть истолкованы в качестве исключения «иных форм» из числа торгов. Принимая во внимание ссылку заявителя на самостоятельное определение им формы отбора контрагента, следует отметить,

что, положениями статей 447-448 ГК РФ не предусмотрено право отказаться от заключения договора с победителем, поскольку возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры; исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

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.

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 заявителем процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства и потому возлагает на него обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством. Иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон.

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, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Оценивая положения закупочной документации, следует признать, что она содержит все сведения, предусмотренные части 2 статьи 448 ГК РФ.

Указанная документация размещена в открытом доступе для неопределенного круга лиц и содержит сведения о начальной цене договора, способе обеспечения обязательств, способе определения победителя (включая порядок оценки заявок и порядок заключения договора), особенностях исполнения обязательств по контракту, требования к участникам, то есть содержит информацию, предусмотренную частями 2, 3 статьи 448 ГК РФ.

Так, в п. 19 Информационной карты закупочной документации установлен порядок предоставления обеспечения, что соответствует части 5 статьи 448 ГК РФ, которой

предусмотрено требование к предоставлению участниками задатка. Указанная документация содержит сведения о предмете договора (п. 3), начальной цене договора (7), порядке проведения процедуры (п. 11), требования к участникам (п. 17), порядок оценки предложений, то есть содержит информацию, предусмотренную частями 2, 3 статьи 448 ГК РФ.

Пунктом 18 Информационной карты и Приложением 10 к документации предусмотрен алгоритм (порядок) оценки заявок, определения предложения, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика в соответствии с утвержденным им порядком оценки. Кроме того, заказчиком предусмотрена как отборочная, так и оценочная стадии.

В соответствии с п. 1.8 победителем открытого редукциона в электронной форме признается участник редукциона, получивший в результате оценки максимальное значение безусловных и оценочных параметров, что полностью соответствует правовой природе конкурса (ч. 4 ст. 447 ГК РФ).

Закупочной документацией предусмотрены требования к квалификации, опыту участников, что свидетельствует об осуществлении заказчиком выбора участника и предложения, наиболее удовлетворяющих его потребностям.

Таким образом, проводимая им конкурентная процедура отвечает признакам торгов. В свою очередь, предусмотренный заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от заключения договора, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем. В то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения от заключения договора. В связи с чем процедура закупки подлежит завершению по правилам ч. 1 ст. 447 ГК РФ.

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 Заявителя в правоотношениях с Заказчиком не отвечает. Так, например, в случае уклонения Заявителя от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

То обстоятельство, что частью 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово-закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях.



Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отсутствует обязанность по заключению договора с победителем.

Комиссия Управления не усматривает возможность не признавать конкурентную процедуру торгами.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 3, 4 Закона о закупках, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с обществом. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный корпорацией механизм нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобы ООО «АС-ЭКСТРУЖН» (ОГРН: 1147746842055, ИНН: 770501001) **на**

**действия АО «Российские космические системы» (ОГРН: 1097746649681, ИНН: 7722698789) при проведении Закупок обоснованными.**

**2. Признать в действиях АО «Российские космические системы» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, п. 11.9.7 Положения о закупках и п. 3.2 Положения о закупках.**

**3. Выдать АО «Российские космические системы» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.**

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.**