

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-19/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.01.2019 г. Москва

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

при участии:

от ООО «ВРС» - <...> (по доверенности от 11.01.2019 № 3),

от ФГУП «НПЦАП» - <...> (по доверенности от 15.01.2019 № 10),

рассмотрев жалобу ООО «ВРС» (далее также - Заявитель) на действия заказчика — ФГУП «НПЦАП» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку Ленточнопильного станка модели ARG 330 F или эквивалента (реестровый № 31807145138) (далее — Закупка) 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 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно решил не заключать договор с победителем Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает отказ от заключения договора в рассматриваемом случае незаконным, а довод Заявителя — обоснованным.

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, Закупочной комиссии или Закупочной 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, Закупочной или Закупочной 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 настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках).

26.11.2018 года на Официальном сайте Заказчик опубликовал протокол о результатах закупки № 1493 от 23.11.2018, согласно которому победителем Закупки признается ООО «ВРС».

Вместе с тем, на основании подпункта 2 пункта 20.5.3. Положения о закупках действующего на момент размещения Закупки, Заказчиком принято решение не заключать договор с победителем Закупки и как следствие, 28.11.2018 было опубликовано Извещение об отказе от заключения договора.

Согласно доводам Заявителя, действия Заказчика по незаключению договора с победителем Закупки противоречат нормам действующего законодательства.

Заказчик доводам Заявителя возразил, пояснив, что в тексте Положения о закупках запрос котировок является конкурентным способом Закупки, не регулируемым статьями 447 - 449 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а также, что в соответствии с пунктом 6.5.2 Положения о закупках, по итогам запроса котировок у Заказчика отсутствует обязанности заключать договор с победителем.

Кроме того, у Заказчика изменилась потребность в закупаемой продукции так как станок, являющийся предметом данной конкурентной процедуры, был исключен из технического процесса.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

В соответствии с Положением о закупках победитель запроса котировок - участник закупки, который по решению закупочной комиссии предложил лучшие условия исполнения договора на основании документации о закупке.

Пунктом 13 Извещения о проведении закупки установлен срок, в течение которого победитель запроса предложений должен заключить договора, а именно: договор заключается не позднее 20 (двадцати) рабочих дней после официального размещения протокола, которым были подведены итоги закупки.

Согласно протоколу о результатах закупки № 1493 от 23.11.2018 ООО «ВРС» признано победителем запроса котировок. Однако Заказчик отказался от заключения договора. Правомерность собственных действий Заказчик мотивировал следующими обстоятельствами.

В соответствии с подпунктом пункта 1.2.2 Закупочной документации, 6.5.1 Положения о закупках, пункта 16 Извещения о проведении закупки процедура запроса котировок не является торгами в соответствии со статьями 447 — 449.

Кроме того, в соответствии пунктом 20 Закупочной документации, пунктом 6.5.2 Положения о закупка, при проведении закупки способом запроса котировок заказчик вправе отказаться от заключения договора по итогам закупки при наличии такого основания как, непредвиденное изменение потребности в продукции, в том числе изменение производственных и иных программ, изменение условий договора с заказчиком, во исполнение которого проводилась закупка.

При этом, доводы Заказчика относительно правомерности действий по незаключению договора с Заявителем ввиду закрепления в Закупочной документации декларативной нормы, а также ссылка на то, что процедура запроса котировок не является торгами в соответствии со статьями 447 - 449 ГК РФ, отклоняются Комиссией.

Закупочной документацией одновременно закреплена обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, по заключению договора, с другой стороны — право Заказчика не заключать договор с победителем Закупки, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства и Закону о закупках, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

Согласно пункту 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 указанной 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 должно регулироваться соответствующими нормами права, предусмотренными для данного правоотношения.

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, Комиссия соглашается, что она содержит все сведения, предусмотренные частью 2 статьи 448 ГК РФ.

Указанная документация размещена открытым 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.

Согласно частью 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.

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

Положениями статей 447 - 448 ГК РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

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

То обстоятельство, что потенциальные участники были заранее извещены о возможности отказа от заключения договора по итогам закупки, о правомерности действий Заказчика не свидетельствует.

Таким образом, 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.

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.

Оценка положений Закупочной Документации показала, что проведенная Заказчиком процедура соответствует понятию «торги» в контексте гражданского

и антимонопольного законодательства.

Иное наименование, присвоенное Заказчиком проводимой процедуре, не может повлиять на существо спорных правоотношений, вступая в которые, стороны, добросовестно пользующиеся своими правами, расценивают и относят их к сфере гражданского законодательства, регламентирующего торги.

Право отказаться от акцепта при проведении запроса котировок не нарушает, по мнению Заказчика, установленные Законом о закупках принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Такое право предусмотрено ГК РФ и может быть применено в отношении любого участника закупки.

Оценивая этот довод, Комиссия учитывает, что при принятии решения об отказе от заключения договора с ООО «ВРС» Заказчик руководствовался изменением собственных потребностей.

Согласно решению ЕФИТ 0530-009-2018 Заказчиком, в связи с производственной необходимостью, было принято решение провести коррекцию плана технического перевооружения, реконструкции ремонта ФГУП «НПЦАП» на 2018 год. В том числе был снят с производственной программы Ленточнопильный станок типа ergonomic 320/250 DGH фирмы Bomag.

При этом, предметом Закупки является Ленточнопильный станок модели ARG 330 F фирмы PLOUS-TMJ (ЧЕХИЯ) или эквивалент.

Таким образом, станок являющийся предметом Закупки и станок снятый с производственной программы, являются различными товарами. Данное обстоятельство свидетельствует о фактической недоказанности Заказчиком отсутствия потребности в предлагаемом Заявителем товаре.

Доводы Заказчика о том, что право отказаться от заключения договора с победителем прямо предусмотрено в Положении о закупках, о том, что решение об отказе от заключения договора обусловлено изменением потребностей рассмотрены Комиссией, но 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 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 (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

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.

Комиссия также учитывает, что нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора противоречат требованиям статей 1, 10, 447 ГК РФ, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с Заявителем.

Оценивая действия Заказчика, Комиссия считает, что предусмотренный Заказчиком 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 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.

Принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений действия Заказчика также не отвечают.

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

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

Поскольку подача заявки на участие в Запросе предложений является акцептом оферты, при том что заявка соответствует всем требованиям Документации, у заказчика возникает обязанность заключить контракт с участником на условиях, предусмотренных документацией.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (часть 3 статьи 1, статьи 10 ГК РФ) можно сделать вывод о том, что отказ от заключения договора по итогам торгов является их конечным результатом только в случае отсутствия поданных заявок на участие в таких торгах либо в случае отказа в допуске к участию в торгах всем потенциальным претендентам, поскольку в упомянутых случаях такой отказ не влечет за собой никаких правовых последствий и не способно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае отказа от заключения договора в связи с тем, что у Заказчика изменилась потребность в закупаемой продукции, вести речь об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным. Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Таким образом, конечным результатом Запроса котировок, является заключение с

победителем договора по результатам таких торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия считает доводы Заявителя достаточными в части неправомерного и необоснованного отказа Заказчиком от заключения договора с победителем Закупки, а также нарушение Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ВРС» (ИНН:7716817156, ОГРН:1167746175431) на действия ФГУП «НПЦАП» (ИНН:7728171283, ОГРН:1027739552642) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-19/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.01.2019 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 15.01.2019 по делу № 1-00-19/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «НПЦАП» (ИНН:7728171283, ОГРН:1027739552642) (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку Ленточнопильного станка модели ARG 330 F или эквивалента (реестровый № 31807145138) (далее - Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить Извещение об отказе от заключения договора, опубликованное в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
2. Заказчику разместить информацию об отмене указанного Извещения в ЕИС.

3. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 15.01.2019 по делу № 1-00-19/77-19, требованиями части 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках, Закупочной документации.
4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 18.02.2019.
5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 21.02.2019 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.