

ООО «Легасофт»

214018, г. Смоленск, улица Ново-Рославльская, дом 13

ПАО «Мосэнерго»

119526, г. Москва, пр. Вернадского, дом 101. Корпус 3

ООО «ГазНефтеторг.ру»

ул. Вавилова, 5 к.3, Москва, 119334

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/00-211/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.03.2019

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Легасофт» (далее – общество) на действия ПАО «Мосэнерго» (далее - общество) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора ОЗП №4660 - Определение лучших условий оказания услуг по титулу: Закупка подписки на техническую поддержку программного продукта Veeam для нужд филиалов ПАО "Мосэнерго" (G18P201360) (реестровый № 31807217828),

в соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба заявителя на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Жалоба заявителя мотивирована незаключением заказчиком с обществом договора по результатам проведения конкурентной процедуры, что предопределило состояние правовой неопределенности подателя жалобы. В связи с чем применительно к спорным правоотношениям жалоба общества мотивирована несоблюдением заказчиком принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Применительно к спорным правоотношениям жалоба заявителя мотивирована нарушением заявителем принципов осуществления закупочных процедур юридическим лицом, чья правореализация должна полностью соответствовать нормам и положениям действующего законодательства.

Ходатайство заказчика о пропуске заявителем сроков на обжалование действий заказчика отклоняется Комиссией Управления, поскольку жалоба общества направлена посредством почтовой связи через ФГУП «Почта России» 15.03.2019, в свою очередь, предельный срок на подачу жалобы истек 19.03.2018 с учетом, что итоговый протокол был опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок 18.12.2018 в 19:46.

Из материалов дела усматривается, что участник закупки (ООО «Легасофт») обратился в антимонопольный орган, поскольку оценил действия заказчика в качестве нарушения указанного принципа, так как рассчитывал на заключение договора (вне зависимости от применения того или иного пункта Положения о закупках), исходя из реально совершенных действий ПАО «Мосэнерго» и совокупности требований, которые были предъявлены к участникам конкурентной процедуры.

Комиссия Управления по результатам рассмотрения жалобы заявителя приняла решение о признании ее обоснованной ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, заказчиком опубликовано извещение о проведении указанной закупки.

По результатам открытого запроса предложений в электронной форме согласно протоколу по подведению итогов запросов предложений от 18.12.2018, лучшей признана заявка ООО «Легасофт». Таким образом, ООО «Легасофт» признано победителем торгов.

Кроме того, как указывает податель жалобы, в соответствии с п. 3.1 Договора, по согласованию с представителем Заказчика, ООО «Легасофт» исполнило обязательства до получения подписанного со стороны Заказчика экземпляра Договора, так как техническая поддержка должна быть продлена не позднее 01.01.2019. Продление подписки осуществлено в соответствии с п. 3.3 Договора в электронном виде, что отражено в личном кабинете Заказчика.

Рассматривая по существу доводы жалобы, Комиссия Управления установила следующее.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках названный закон устанавливает, что 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 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 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.

Так, решением Совета директоров ПАО «Мосэнерго» утверждено Положение о закупках (далее - Положение о закупках), действующее на момент проведения закупочной процедуры в редакции № 19.

Положением заказчика о закупках определены способы осуществления закупок путем проведения торгов (конкурс, аукцион) и без проведения торгов (запрос предложений, закупка у единственного поставщика).

Запрос предложений согласно пункту 1.2.10 Положения – конкурентная закупка, не являющаяся торгами (конкурсом, аукционом) в соответствии со

статьями 447 – 449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057 - 1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила, проведения которой регламентируются настоящим Положением.

В соответствии с п. 9.5.1 Положения Заказчик, Организатор вправе отказаться от проведения запроса предложений, а также завершить процедуру запроса предложений без заключения договора по его результатам в любое время, при этом Заказчик, Организатор не возмещает участнику запроса предложений расходы, понесенные им в связи с участием в процедурах запроса предложений.

Однако Комиссия Управления отмечает, что ПАО «Мосэнерго», разделяя для себя процедуры как торговые или неторговые в контексте гражданского законодательства и сопутствующих всех публично-правовых обязательств, в основу такого разделения положило собственное правоусмотрение, а не содержание конкурентной процедуры, которое свидетельствовало бы о том, что указанная процедура не отвечает признакам торгов.

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 права 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 права 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 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.

Разделом 6 документации предусмотрен алгоритм (порядок) оценки заявок, определение предложения, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика в соответствии с утвержденным им порядком оценки. В соответствии с п. 3.1 документации оценка и сопоставление Заявок включают в себя стадию рассмотрения и оценочную стадию и проводятся в целях выявления лучших условий исполнения договора в соответствии с порядком и критериями, установленными Документацией о запросе предложений. Стадии рассмотрения и оценки Заявок могут проводиться одновременно или последовательно. Совокупная значимость оценочных критериев должна составлять единицу (сто процентов).

В соответствии закупочной документации победителем запроса предложений является участник, заявка которого признана решением Комиссии наилучшей, 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,

мотивируя это тем, что запрос предложений не является торгами, 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 отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

Комиссия Управления не усматривает возможность не признавать конкурентную процедуру торгами, в связи с доводом заказчика о том, что Положением о закупке и документацией ему предоставлено право отказаться от заключения договора с победителем.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными.

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 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 (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 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 свою очередь, представителем заказчика никаких доводов по обстоятельствам, изложенным в жалобе, заявлено не было.

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 жалобу ООО «Легасофт» (ИНН 6732005174) на действия ПАО «Мосэнерго» (ИНН 7705035012) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях ПАО «Мосэнерго» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать ПАО «Мосэнерго» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.