

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2988/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.02.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

«»,

членов Комиссии:

«»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО
«Стройконтракт», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Стройконтракт» (далее - Заявитель) на действия ОАО
«РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной
форме № 1243/ОКЭ-ТЭ/21 на право заключения договора выполнения комплекса
строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объекту
«Техническое перевооружение устройств электроснабжения ст. Мана»,
расположенному в границах Красноярской железной дороги (реестровый №
32110988854) (далее — Закупка, процедура),

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.

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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель выражает несогласие с решением Заказчика о признании конкурса несостоявшимся в связи с тем, что на участие в конкурсе была подана одна Заявка и договор с единственным участником по результатам процедуры не заключается.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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 20.01.2022 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки с реестровым № 32110988854.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 3.9.1 закупочной документации, подпунктом 3 пункта 300 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утв. ОАО «РЖД» 28.06.2018) установлено, что конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, в связи с тем, что по результатам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке.

Комиссия установила, что, согласно протоколу рассмотрения заявок от 14.02.2022 № 1243/ОКЭ-ТЭ/21/1, а также итоговому протоколу от 15.02.2022 № 5 конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения конкурса отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке, на основании подпункта 4 пункта 3.9.1 конкурсной документации.

Как следует из протокола рассмотрения заявок от 14.02.2022 № 1243/ОКЭ-ТЭ/21/1, на участие в конкурсе было подано четыре заявки, включая заявку Заявителя. По результатам рассмотрения заявка Заявителя была признана соответствующей как обязательным, так и квалификационным требованиям. Заявки иных участников были отклонены.

В соответствии с п. 2.1 Протокола в связи с тем, что к участию в конкурсе № 1243/ОКЭ-ТЭ/21/1 допущен один участник, оценка заявки участника в порядке, предусмотренном конкурсной документацией, не проводится.

Согласно пунктам 3.1., 3.2 Протокола конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что к участию в конкурсе допущен один участник на основании пункта 3.9.1.4 конкурсной документации, договор с единственным допущенным участником по результатам конкурса № 1243/ОКЭ-ТЭ/21 не заключается.

В соответствии с п. 3.6.1 Закупочной документации если на участие в конкурсе поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании конкурса несостоявшимся без рассмотрения заявки и заключения договора с единственным участником закупки, такая заявка не рассматривается заказчиком, конкурс признается несостоявшимся, договор с таким участником не заключается, соответствующая информация указывается в итоговом протоколе. Иные протоколы в ходе закупки не оформляются.

Однако из сведений, представленных на Комиссию, не усматривается, что Заказчиком был применен указанный пункт, напротив, протокол рассмотрения заявок в ходе проведения закупочной процедуры, подтверждает, что Заказчиком осуществлено рассмотрение заявки Заявителя на предмет ее соответствия требованиям закупочной процедуры.

Согласно п. 3.9.1 Закупочной документации Конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, если:

1) на участие в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) не подана ни одна конкурсная заявка;

2) на участие в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) подана одна конкурсная заявка;

3) по итогам рассмотрения конкурсных заявок к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) допущен один участник;

4) ни один из участников не допущен к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов);

5) победитель конкурса (в том числе в части отдельных лотов) или участник конкурса (в том числе в части отдельных лотов), заявке которого присвоен второй номер, уклоняются от заключения договора.

Как пояснил Заказчик, пунктом 3.9.2 документации и пунктом 301 Положения о закупке ОАО «РЖД» предусмотрено право, но не обязанность Заказчика заключить договор с единственным допущенным участником закупки в порядке, установленном нормативными документами Заказчика, если Закупка не состоялась.

Последствия признания Закупки несостоявшейся, установленные документацией и Положением о закупке ОАО «РЖД» не противоречат ст. 447-448 ГК РФ, так как применяются в отсутствие победителя торгов.

Частью 16 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

В рассматриваемом случае победитель закупки не был определен комиссией заказчика, сопоставление заявок не осуществлялось в соответствии с вышеуказанным порядком, поскольку закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что к участию в закупке допущена одна заявка. Завершение обжалуемой процедуры закупки в порядке части 1 статьи 447 ГК РФ, а именно заключение договора с победителем закупки невозможно ввиду его отсутствия.

Комиссия расценивает доводы, приведенные Заказчиком критически на основании следующего.

Как следует из протокола рассмотрения заявок от 14.02.2022 заявка заявителя была признана соответствующей. Также в протоколе отражено, что в связи с тем, что на участие в открытом конкурсе допущен единственный участник, соответственно, заявка заявителя была признана соответствующей всем требованиям закупочной документации, вместе с тем договор по результатам закупочной процедуры не был заключен.

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 части 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (часть 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 компанией 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.

Проводимая заказчиком конкурентная процедура является торгами. 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 соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение.

Кроме того, исходя из общих начал гражданского законодательства (ч. 3 ст. 1, ст. 10 ГК РФ) можно сделать вывод о том, что признание торгов несостоявшимися 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 такое признание не влечет за собой никаких правовых последствий и неспособно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в допущен только один участник, вести речь об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным.

Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ).

Из приведенного следует, что довод заказчика о том, что он вправе не заключать договор, поскольку закупка признана несостоявшейся, подлежит отклонению, поскольку конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия поданной единственным участником заявки требованиям закупочной документации, является заключение с этим участником контракта по результатам таких торгов.

Названный правовой подход соответствует судебной практике (дела №№ А40-178332/18-120-2097, А40-146101/13, А40-124169/15, А40-163328/15, А40-164411/15, А40-124169/15, А40-134436/17).

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный Заказчиком в Закупочной документации 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 участником закупки.

С учетом вышеизложенного, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной и необходимости выдачи Заказчику предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Стройконтракт» (″) на действия ОАО «РЖД» («») при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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