

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы 63/18.1/18-ТР

Резолютивная часть решения объявлена 05 сентября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено 10 сентября 2018 года.

Комиссия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 27.06.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области (далее – Комиссия Псковского УФАС России) в составе:

Заместителя председателя Комиссии – заместителя руководителя управления – начальника отдела товарных рынков и естественных монополий «...», членов Комиссии: главного специалиста - эксперта отдела товарных рынков и естественных монополий Псковского УФАС России «...», главного специалиста – эксперта отдела контроля закупок, антимонопольного контроля органов власти и рекламы Псковского УФАС России «...»,

в отсутствие представителя заявителя, уведомленного о дате и времени рассмотрения надлежащим образом;

в присутствии представителя заказчика – «...» по доверенности № ПТ/ДВИ/3 от 09.01.2017,

рассмотрев жалобу № 63/18.1/18-ТР на действия Заказчика - ОАО «П» при проведении запроса предложений в электронной форме на выполнение работ по проектированию и строительству сети ШПД/ ШПД+КТВ/ТЛФ на территории Псковской области» (извещение в ЕИС № 31806487741),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Псковской области поступила жалоба ООО «С» (далее - Заявитель) (Вх. № 576з от 22.08.2018) на действия Заказчика - ОАО «П» (далее – Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на выполнение работ по проектированию и строительству сети ШПД/ ШПД+КТВ/ТЛФ на территории Псковской области» (извещение в ЕИС № 31806487741) (далее – запрос предложений, закупка).

Заявитель обжалует следующее действие Заказчика:

- необоснованный отказ от заключения договора.

Жалоба подана в срок, установленный частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, подготовлена в соответствии с требованиями статьи 18.1 данного Закона.

Информация о поступлении жалобы размещена на официальном сайте Псковского УФАС России [http: //pskov.fas.gov.ru/](http://pskov.fas.gov.ru/) 24.08.2018.

В связи с рассмотрением жалобы, Псковским УФАС России на основании части 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции заявителю, заказчику, оператору электронной площадки было направлено уведомление от 24.08.2018 (Исх. № 2485/ДТ).

На заседании комиссии велась аудиозапись.

По мнению заявителя, действия Заказчика по незаключению договора с победителем закупки противоречат нормам действующего законодательства.

Представитель заказчика, присутствующий на рассмотрении жалобы, по доводу Заявителя возразил, пояснив, что запрос предложений не является разновидностью торгов, его проведение не регламентируется статьями 447 - 449 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), также Положение о закупках содержит нормы, согласно которым заказчик вправе без объяснения причин отказаться от заключения договора, не возмещая участнику понесенные в связи с участием в процедуре запроса предложения.

Таким образом, заказчик полагает, что в его действиях отсутствует нарушение порядка организации и проведения торгов.

Изучив материалы жалобы, выслушав пояснения представителя заказчика, участвующего в рассмотрении жалобы, Комиссия Псковского УФАС России приходит к следующим выводам:

[Статьей 6](#) Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) установлено, что контроль за соблюдением требований настоящего Федерального [закона](#) осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров предусмотрен статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

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).

16.05.2018 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении запроса предложений № 31806487741 на право заключения договора «Выполнение работ по проектированию и строительству сети ШПД / ШПД+КТВ / ТЛФ на территории Псковской области».

В соответствии с извещением о проведении дата окончания подачи заявок – 06.06.2018, дата рассмотрения заявок – 13.06.2018, дата подведения итогов – 13.06.2018.

Согласно протоколу № 03/ЗП/2018 от 13.06.2018 принято решение признать победителем в проведении запроса предложений следующего участника: ООО «С».

31.07.2018 заказчиком размещено уведомление (Исх. № 07 от 02.07.2018) о принятии решения о незаключении договора по результатам закупки (в соответствии с пунктом 18 статьи 21 Положения о закупках).

Комиссия Псковского УФАС России считает, что доводы, изложенные в жалобе, являются обоснованными в связи с нижеследующим.

16.05.2018 на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок опубликовано извещение о проведении запроса предложений, содержащее информацию о заказчике, о предмете и прочих условиях договора, информация о запросе предложений, в том числе о сроке подписания договора победителем запроса предложений.

В соответствии с пунктом 4.1.17 Закупочной документации по результатам оценки заявок на участие в запросе предложений закупочная комиссия ранжирует заявки (присваивает места) по степени уменьшения привлекательности заявок начиная с самой привлекательной и заканчивая наименее привлекательной. Победителем запроса предложений признается участник, заявке на участие в запросе предложений которого присвоено первое место. Решение закупочной комиссии оформляется протоколом оценки и сопоставления заявок.

Заказчик вправе определить нескольких победителей закупки и заключить договор с каждым из победителей, при условии, что количество поставляемых товаров, объем выполняемых работ, оказываемых услуг, являющихся предметом закупки, распределяются между победителями равномерно (в равных долях) относительно всего объема закупки.

Согласно п. 6.2 Протокола № 03/ЗП/2018 от 13.06.2018 комиссия провела оценку заявок в соответствии с критериями оценки, указанными в документации о закупке, определила лучшие условия исполнения договора.

Первое рейтинговое место присвоено ООО «С».

Согласно п. 5.1.14.17 закупочной документации по итогам запроса предложений договор заключается в порядке, предусмотренном для процедуры конкурса.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 5.1.14.17 Закупочной документации указано, что процедура запроса предложений не является конкурсом, либо аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447—449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057—1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Данный способ закупки не налагает на Заказчика обязательств по заключению договора с участниками закупок.

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.

При этом, доводы Заказчика относительно правомерности действий по незаключению договора с Заявителем ввиду закрепления в Закупочной документации, Положении о закупке декларативной нормы о праве отказаться от заключения договора, а также ссылка на то, что процедура запроса предложений не является торгами и публичным конкурсом в соответствии со статьями 447 - 449 и главой 57 ГК РФ, отклоняются Комиссией.

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.

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.

По результатам обжалуемой Заявителем Закупки определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

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.

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки содержит сведения, предусмотренные частью 2 статьи 448 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как Заказчик именуется проводимую им процедуру.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями ст. ст. 447 - 448 ГК РФ не предусмотрено возможности отказа от заключения договора с победителем.

Соответственно, нормы пункта 3.9.4 Закупочной документации неправомерны и не соответствуют требованиям гражданского законодательства и Закона о закупках, нарушают баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создают незаконные, необоснованные преимущества Заказчику, наделяя его исключительно правами и, ущемляя, таким образом, экономически более слабую сторону в правоотношениях - участника, презюмируя, что у него имеются исключительно обязанности.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

Комиссия считает, что 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 форме, помимо конкурса и аукциона, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

В ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика пояснил, что 31.07.2018 в единой информационной системе было размещено извещение № 31806712025 о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора «Выполнение работ по проектированию и строительству сети ШПД / ШПД+КТВ / ТЛФ на территории Псковской области».

17.08.2018 размещён протокол 04/2/ЗП/2018, согласно которому победителем признано ООО «Ф». 05.09.2018 между ОАО «П» и ООО «Ф» заключен договор подряда № ПТ/Д-КпП/41.

Учитывая изложенное, Комиссия Псковского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания о понуждении к заключению договора.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «С» обоснованной.
2. Предписание не выдавать.
3. Передать материалы настоящей жалобы уполномоченному должностному лицу для решения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со

дня его принятия.