

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-7043/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.04.2021**

**г.**

**Москва**

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

при участии представителей ООО «ТрансЭнергоАльянс»; ПАО «Транснефть»,

рассмотрев жалобу ООО «ТрансЭнергоАльянс» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Транснефть» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора «Электротехническая продукция (АПС)» (реестровый № 32109934853) (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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть», утвержденным решением Совета директоров ПАО «Транснефть» (от 25 июня 2019 года протокол № 11, от 23 декабря 2019 года протокол № 21, от 24 апреля 2020 года протокол № 9, от 31 марта 2021 года протокол № 2) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколам, составленным в ходе проведения Запроса предложений:

Извещение о проведении Запроса предложений, документация о проведении Запроса предложений (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 28.01.2021;

Начальная (максимальная) цена договора — 62 852 400,00 рублей ;

Дата окончания подачи заявок — 15.02.2021;

Дата рассмотрения заявок — 01.03.2021;

Дата подведения итогов закупки — 12.03.2021.

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 том 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.

Из Жалобы следует, что при проведении конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе в подписании договора с Заявителем.

В письменных пояснениях представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и указали, что при проведении Запроса предложений Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе в подписании договора с Заявителем.

Пунктом 12.6 Положения о закупках установлено, что в случае уклонения победителя закупки от подписания (заключения) договора либо в случае отклонения заявки победителя закупки от дальнейшего участия в закупке до заключения договора, при наличии предусмотренных настоящим Положением оснований заказчик, организатор закупки **при необходимости** принимает решение об определении нового победителя, которым является участник закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя, указанного в предыдущем итоговом протоколе (новый победитель). В случае принятия решения об определении нового победителя, оно должно быть принято в течение 20 календарных дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В ЕИС размещается итоговый протокол, в котором отражается решение

о невозможности подписания договора с победителем с указанием причин и о признании нового победителя закупки. Также конкурсная комиссия в итоговом протоколе о признании нового победителя определяет участника закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки нового победителя. После подписания итогового протокола о признании нового победителя, подписание договора осуществляется в порядке, предусмотренном п.п. 12.1 - 12.4 Положения о закупках. При этом сроки исчисляются от последнего итогового протокола, размещенного в ЕИС.

Вместе с тем согласно пп. 6.6.5-6.6.9 Положения о закупках конкурсная комиссия решением определяет победителя конкурса на основании результатов оценки и сопоставления заявок. Также конкурсная комиссия решением определяет участника закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя. Победителем признается участник, набравший наибольшее количество баллов по результатам оценки и сопоставления заявок. Участником закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя, становится участник, заявка которого набрала наибольшее количество баллов после количества баллов, полученного заявкой победителя. В случае, если по результатам оценки и сопоставления заявок одинаковое наибольшее количество баллов получают несколько заявок на участие в закупке, победителем конкурса признается участник закупки, заявка которого поступила ранее других заявок на участие в закупке. В данном случае участником закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя, становится участник, заявка которого также набрала наибольшее количество баллов, но поступила следующей после заявки победителя. Решение конкурсной комиссии о результатах конкурса оформляется итоговым протоколом заседания конкурсной комиссии.

Пунктом 15.8 Инструкции, являющейся частью Закупочной документации, установлено, что в случае непредставления со стороны победителя закупки документов, указанных в п. 15.4 – 15.7 настоящей инструкции, договор с таким лицом не заключается, конкурсная комиссия вправе признать такого победителя уклонившимся от заключения договора. **В этом случае участнику закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя закупки, направляется письменное уведомление в порядке, предусмотренном настоящим разделом.** Соответствующие решения конкурсной комиссии оформляются протоколом, который размещается в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания указанного протокола. **С даты размещения указанного протокола в единой информационной системе на участника закупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя закупки, распространяются все права и обязанности победителя закупки.**

Согласно письменным пояснениям Заказчика в соответствии с итоговым протоколом № 0001-202-К-05-03861-2021/И от 12.03.2021 определен победитель Закупки ООО «Аудитэнергомодуль» с предложенной им ценой договора в размере 26 390 710,09 руб. Вместе с тем в установленные сроки победитель не подписал договор, в связи с чем итоговым протоколом № 0001-202-К-05-03861-2021/И2 на основании п. 12.5 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть» (далее – Положение о закупке) победитель признан уклонившимся от заключения договора с наступлением последствий, предусмотренных законодательством Российской Федерации и Положением о закупке.

Заявитель, в свою очередь, является участником Закупки, заявка которого является наилучшей после заявки победителя Закупки.

Однако Заказчиком не были соблюдены требования закупочной документации относительно выбора победителя закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Вместе с тем 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.

Из чего следует, что 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.

Положения Закупочной документации однозначно определяют проведенную Заказчиком процедуру в качестве торгов в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

При этом, согласно ч. 4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. 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 позволяет прийти к выводу, что проведенная Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства и потому возлагает на него обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством.

Оценивая положения Закупочной документации, следует признать, что она содержит все сведения, предусмотренные ч. 2 ст. 448 ГК РФ.

Представленная Заказчиком 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.

Закупочной документацией предусмотрен алгоритм (порядок) оценки заявок, определения предложения, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика в соответствии с утвержденным им порядком оценки. Таким образом, следует признать, что проведенная Заказчиком процедура полностью удовлетворяет положениям о конкурсе как о форме торгов, предусмотренной гражданским законодательством.

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.

Ввиду указанных обстоятельств, Комиссия пришла к выводу, что

проведенная Заказчиком процедура соответствует правовой природе торгов, и, как следствие, заключение договора по ее итогам является обязательным. Более того, заключение договора с лицом, заявка которого является наилучшей после заявки победителя Закупки, является обязательным в силу положений пункта 15.8 Инструкции, являющейся частью Закупочной документации.

Вместе с тем, 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.

Из приведенного следует, что довод Заказчика о завершении процедуры, ввиду отсутствия необходимости определения нового победителя, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя, при условии соответствия поданной участником заявки требованиям закупочной документации, является необоснованным, а завершением процедуры согласно требованиям Закупочной документации должно явиться заключение с Заявителем участником договора по результатам таких торгов.

При этом ссылки Заказчика на то, что Положением о закупках предусмотрена возможность не заключать договор не могут быть приняты по следующим основаниям.

Во-первых, пункте 12.6 Положения о закупках прямо не предусмотрены основания, при которых закупочная комиссия принимает решение о заключении договора со вторым участником или об отказе в заключении такого договора, что ставит участников процедуры в неравные условия с Заказчиком.

Оценивая Положение о закупках, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный Заказчиком механизм возможности отказа от дальнейшего проведения Закупки 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 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 общества в правоотношениях с заказчиком не отвечает. Так, например, в случае уклонения общества от заключения договора с заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Во-вторых, что 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, тем более что закупочная документация может содержать определенные особенности проведения закупочных процедур, не отраженные в положениях о закупке. В то же время, право заказчиков устанавливать подобные особенности не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в спорных правоотношениях.

Кроме того, обращает также на себя внимание и то обстоятельство, что Положение о закупках является общим комплексным документом, регламентирующим закупочную деятельность заявителя, в то время как закупочная документация представляет собой документ более узкого характера, касающийся проведения одной конкретной закупки и конкретизирующий порядок ее проведения, в том числе и по составу подлежащих представлению документов и порядку их заполнения и оформления.

При таких данных Комиссией не принимаются доводы Заказчика о том, что они были вправе действовать на основании норм Положения о закупках в противоречие с требованиями Закупочной документации, поскольку участники закупочной процедуры не обязаны самостоятельно искать в упомянутом документе требования в отношении одной конкретной закупочной процедуры.

Более того, указанный правовой подход соотносится с одним из основополагающих принципов толкования коллизий в праве: *Lex specialis derogat legi generali*, что подразумевает приоритет специальной нормы над общей. Рациональное обоснование канона состоит в том, что, принимая специальный правовой акт, инициатор акта стремится уточнить и при необходимости модифицировать нормы общего акта

применительно к конкретным ситуациям. В данном случае Закупочная документация выступает специальной нормой (актом) по отношению к Положению о закупках.

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

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

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ТрансЭнергоАльянс» (ИНН: 7704684631; ОГРН: 1087746459790) на действия ПАО «Транснефть» (ИНН: 7706061801; ОГРН: 1027700049486) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, п. 15.8 Инструкции, являющейся частью Закупочной документации.

**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.