

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7142/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.05.2022

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 от ООО «Технопро», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Технопро» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22 на право заключения договора поставки запасных частей для железнодорожной техники (Закупка №1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22, опубликованная на сайте <https://www.rts-tender.ru/poisk/search?id=96bcc8bf-037e4727-bf1e-ddd2c222694d>, 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.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 05.05.2022 № 1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22/1, итоговому протоколу от 06.05.2022 № 1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22/2 запрос котировок признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам проведения запроса котировок отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке, на основании подпункта 4 пункта 3.9.1 приложения к извещению о закупке. Договор по результату закупки с единственным допущенным участником не заключается.

Заявитель, несогласившись с незаключением с ним договора по результатам Закупки, обратился в Московское УФАС России с жалобой, в которой просит восстановить его нарушенные права.

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.

Согласно возражениям Заказчика, требования статей 447-449 ГК РФ, а также нормы законодательства о закупках не содержат обязательств заключения договора с единственным участником в случае признания закупки несостоявшейся.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 3.9.1 приложения к извещению запрос котировок (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, в связи с тем, что по результатам проведения запроса котировок отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке.

Аналогичное положение установлено подпунктом 2 пункта 376 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утв. ОАО «РЖД» 28.06.2018) (далее – Положение о закупке ОАО «РЖД»).

Согласно пункту 3.9.3 приложения к извещению о закупке и пункту 378 Положения о закупке ОАО «РЖД» если запрос котировок (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый запрос котировок (в том числе в части отдельных лотов) или осуществить закупку другим способом.

При этом вышеуказанные положения предусматривают 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 приложением к извещению о закупке и Положением о закупке ОАО «РЖД» не противоречат статьям 447-448 ГК РФ, так как применяются в отсутствие победителя торгов.

Частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора.

Следовательно, победитель определяется путем изучения, оценки и сопоставления котировочных заявок участников.

В рассматриваемом случае победитель закупки не был определен комиссией заказчика, оценка (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.

Таким образом, исходя из положений статей 1, 8, пункта 1 статьи 421, пункта 4 статьи 445, статьи 447 ГК РФ, пункта 3 части 2 статьи 1, части 2 статьи 2 Закона о закупках, у ОАО «РЖД» отсутствовала установленная законом или приложением к извещению о закупке, Положением о закупке ОАО «РЖД» обязанность по заключению договора с единственным допущенным участником конкурентной процедуры.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически ввиду следующего.

Комиссия отмечает, что 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 05.05.2022 № 1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22/1, итоговым протоколом от 06.05.2022 № 1003/ЗКТЭ-ЦДЗС/22/2 заявка заявителя признана соответствующей обязательным требованиям приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок, заявка которого соответствует требованиям технического задания извещения, представивший надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные извещением.

Из протоколов, составленных в ходе проведения закупочной процедуры, следует, что заявка Заявителя была признана соответствующей требованиям Закупочной документации.

Таким образом, Заказчик рассмотрел документы, поданные Заявителем в составе заявки. Следовательно Заказчик идентифицировал конкретное

юридическое лицо, подавшее заявку.

В соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Проводимая закупка заказчика является конкурентной в соответствии с требованиями статьи 3.3 Закона о закупках.

Таким образом, Законом о закупках предусмотрено, что после размещения в Единой информационной системе итогового протокола договор подлежит заключению, при этом Закон о закупках не предусматривает исключений в виде признания процедуры несостоявшейся.

Вместе с тем Положение о закупках заказчика 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 (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Согласно пункту 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 Заказчиком 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.

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 то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Из положений пункта 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.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными. 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. 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 (пункт 1 статьи 1 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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 статей 1, 10, 447 ГК РФ, статей 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.

Процедура закупки подлежит завершению по правилам пункта 1 статьи 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.

Ввиду указанных обстоятельств, Комиссия пришла к выводу, что проведенная заявителем процедура соответствует правовой природе торгов, и, как следствие, заключение договора по ее итогам является обязательным.

В соответствии с пунктом 2 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Подача обществом заявки на участие в торгах в настоящем случае является акцептом оферты в контексте статьи 438 ГК РФ, поскольку согласно пунктом 1 статьи 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поскольку подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты, при том, что заявка соответствует всем требованиям закупочной документации, у заказчика (организатора торгов) возникает обязанность заключить контракт с единственным допущенным участником на условиях, предусмотренных документацией о торгах. Положениями пункта 5 статьи 447 ГК РФ определены случаи, в которых торги признаются несостоявшимися.

Однако правовые последствия такого признания упомянутой нормой права не установлены.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (пункт 3 статьи 1, статья 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 на участие в названных торгах был 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 (пункт 1 статьи 1 ГК РФ).

Конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия заявки единственного допущенного участника 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).

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

25.02.2021 на сайте ЕИС было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 71/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договора выполнения комплекса работ по капитальному ремонту искусственного сооружения Московской дирекции инфраструктуры (реестровый № 32110028879).

На участие в данной процедуре была подана 1 заявка.

Открытый конкурс № 71/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 признан несостоявшимся в связи с тем, что на участие в открытом конкурсе подана одна конкурсная заявка на основании пункта 3.15.1 документации о закупке. Согласно протоколу заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД» от 31.03.2021 № 577 Заказчиком принято решение не заключать договор с единственным участником.

30.04.2021 на сайте ЕИС было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 291/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 на право заключения договора выполнения комплекса работ по капитальному ремонту искусственного сооружения Московской дирекции инфраструктуры (реестровый № 32110258839).

Данная процедура является повторной по отношению к процедуре с реестровым номером № 32110028879.

На участие в данной процедуре была подана 1 заявка.

Открытый конкурс № 291/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 признан несостоявшимся в связи с тем, что подана одна заявка на основании пункта 3.15.1. документации о закупке.

При этом протоколом заочного заседания Конкурсной комиссии ОАО «РЖД» от 03.06.2021 № 584 В связи с тем, что единственный участник допущен к участию в открытом конкурсе № 291/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 в соответствии с пунктом 3.15.2. документации о закупке, Заказчиком принято решение согласовать заключение договора на выполнение комплекса работ по капитальному ремонту искусственного сооружения Московской дирекции инфраструктуры с единственным участником открытого конкурса № 291/ОКЭ-ЦДИ ЦП/21 по цене, согласованной в установленном ОАО «РЖД» порядке, но не выше цены, указанной в ценовом предложении участника, приведенном в приложении к настоящему протоколу.

Заказчик в свои возражения указывает, что закрепленное Заказчиком право, а не обязанность заключить договор с единственным допущенным участником предусмотрено в целях вариативности ведения им экономической деятельности, так как организация закупочной деятельности является инструментом сокращения издержек и получения экономической эффективности от проведения торгов, что, в свою очередь, является одним из важнейших принципов организации закупок, предусмотренных частью 1 статьи 3 Закона о закупках наряду с прозрачностью и недискриминационным доступом участников.

Вместе с тем, согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Следовательно, заказчики при проведении закупок должны

руководствоваться всеми принципами в их совокупности и взаимосвязи.

В данном случае, исходя из ситуации того, что указанные положения применяются Заказчиком на основании субъективного решения о заключении или незаключении договора с допущенным участником, указанный подход нарушает принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, поскольку оно позволяет в одностороннем порядке без объяснения причин не заключать договор с одним участником, но в тоже самое время в аналогичной ситуации при проведении повторной закупки заключить договор с другим единственным участником.

Таким образом, установленное положение документации не преследует цель расширения круга участников и повышения конкуренции, стимулирования участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, развитие добросовестной конкуренции.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной и необходимости выдачи Заказчику предписания о завершении процедуры.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Технопро» (ИНН: 7707407227; ОГРН: 1187746146411) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункта 1 статьи 447 ГК РФ.
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.