

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-35/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Тепло-мастер» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

01.02.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседание Комиссии – <...> ,

членов Комиссии ФАС России:

<...> ,

<...> ,

при участии представителей:

АО «Аэропорт Ижевск»: <...> , <...> ,

ООО «Тепло-мастер»: <...> ,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Тепло-мастер» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Аэропорт Ижевск» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству наружных инженерных сетей и разработке проекта стадии РД (рабочей документации),

на объекте «Строительство нового аэровокзального комплекса аэропорта Ижевск», расположенного по адресу: Удмуртская Республика, Завьяловский р-н, территория Аэропорт» (извещение № 32313078905), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Тепло-мастер» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Аэропорт Ижевск» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству наружных инженерных сетей и разработке проекта стадии РД (рабочей документации), на объекте «Строительство нового аэровокзального комплекса аэропорта Ижевск», расположенного по адресу: Удмуртская Республика, Завьяловский р-н, территория Аэропорт» (извещение № 32313078905) (далее – Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации 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 проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений принимает решение о

необходимости выдачи предписания.

В силу положений части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Аэропорт Ижевск», утвержденным решением совета директоров АО «Аэропорт Ижевск» от 27.09.2022 (протокол от 27.09.2022 № 13) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с извещением о проведении Конкурса (далее – Извещение), конкурсной документацией (далее – Документация), протоколами, составленными в ходе определения поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) – 12.12.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 723 341 245 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе – 28.12.2023;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 28.12.2023;
5. По результатам рассмотрения первых частей заявок соответствующей требованиям Документации признана 1 заявка;
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 29.12.2023;
7. По результатам рассмотрения вторых частей заявок соответствующим требованиям Документации признана 1 заявка;
8. Дата подведения итогов – 10.01.2024;
9. Закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что подана единственная заявка ООО «Тепло-мастер».

В ходе заседания 29.01.2024 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов срок рассмотрения Жалобы перенесен на 01.02.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе 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.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, не заключившего договор с Заявителем по результатам подведения итогов Конкурса.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили,

что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

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

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 24.10 Положения о закупках, если закупка

признана несостоявшейся вследствие поступления заявки от одного участника (при условии, что он будет допущен к участию в закупке), а также если к участию в закупке допущен один участник, или на проведение закупки явился один участник, с таким участником может быть заключен договор в рамках закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом цена заключаемого договора не может превышать начальную (максимальную) цену договора или цену, указанную в заявке участника закупки.

Подпунктом 2 пункта 19.1 информационной карты Документации установлено, что конкурентная закупка признается несостоявшейся в случае, если на участие в закупке подана одна заявка (аналогичное положение содержится в подпункте 2 пункта 24.9 Положения о закупке).

Согласно пункту 19.2 информационной карты Документации если закупка признана несостоявшейся, Заказчик вправе провести новую закупку тем же или иным способом. Выбор иного способа осуществляется исходя из условий применения такого способа, предусмотренных настоящим Положением о закупках (аналогичное положение содержится в пункте 24.11 Положения о закупке).

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 29.12.2023 № 2943971 (32313078905) на участие в Конкурсе подана одна заявка участника закупки, а именно Заявителя, в связи с чем закупка признана несостоявшейся.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком принято решение о незаключении договора с Заявителем, подавшим единственную заявку на участие в Конкурсе.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что Заказчик в соответствии с подпунктом 2 пункта 24.9 Положения о закупке признал закупку несостоявшейся в связи с тем, что на участие в Конкурсе подана одна заявка.

При этом представители Заказчика пояснили, что по результатам Конкурса Заказчиком договор не заключен, так как Заказчиком принято решение о проведении новой закупки.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения

Заказчика, Комиссией ФАС России установлено, положения Закона о закупках обязывают Заказчика заключить договор по результатам конкурентной закупочной процедуры, при этом Положения о закупке не содержит конкретных положений, позволяющих Заказчику не заключать договор по результатам закупки в случае наличия единственной заявки участника закупки, соответствующей всем требованиям закупочной документации.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что исходя из системного толкования законодательства Российской Федерации о закупках, рассмотрение заявок является самостоятельным этапом закупочной процедуры, ввиду чего

в случае поступления заявки на участие в закупке у заказчика возникает обязанность рассмотреть такую заявку, а также заключить соответствующий договор

по результатам проведения закупки, в том числе при наличии одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации о конкурентной закупке.

Кроме того, заказчик в ходе проведения закупочной процедуры должен руководствоваться в том числе пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках,

а именно принципами равноправия, справедливости, отсутствием дискриминации

и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки,

а также принципом признания равенства участников регулируемых им отношений

в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Частью 1 статьи 447 ГК РФ установлено, что договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Положениями статей 447 - 448 ГК РФ не предусмотрено право Заказчика отказаться от заключения договора с победителем.

Согласно части 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В соответствии с частью 1 статьи 435 ГК РФ офертой признается

адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Частью 1 статьи 438 ГК РФ установлено, что акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

При этом подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты, в случае, если заявка соответствует всем требованиям закупочной документации, в связи с чем у Заказчика возникает обязанность заключить договор с единственным допущенным участником на условиях, предусмотренных закупочной документацией.

Кроме того, Законом о закупках предусмотрено, что после размещения в ЕИС итогового протокола договор подлежит заключению, при этом Закон о закупках не предусматривает исключений по незаключению договора в результате проведения конкурентной процедуры с лицом, заявка которого признана соответствующей требованиям документации о закупке.

В свою очередь, Комиссией ФАС России установлено, что согласно Положению о закупке заключение или не заключение договора с участником полностью зависит от волеизъявления Заказчика, что нарушает принцип равноправия сторон публичных правоотношений.

Согласно позиции постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23.12.2022 № 57-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» не должны создаваться и условия для ограничения конкуренции, для произвольного усмотрения в правоотношениях, в которых затрагиваются интересы иных лиц - потенциальных поставщиков товаров, работ, услуг, порождающего в том числе коррупционные риски. Соответственно, условием реализации указанных принципов является отсутствие в положении о закупке предписаний, создающих условия для дискриминации участника торгов и нарушения его прав. Поэтому документами, регламентирующими закупки, включая соответствующее положение о закупке, не должна допускаться ситуация, когда заказчик (организатор торгов) действовал бы в отношении с единственным участником торгов по своему произвольному усмотрению, не основанному на какой-либо

регламентации, определенным образом предписывающей его поведение при признании торгов несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов.

Вместе с тем Положение о закупке заказчика не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положений о закупке, 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 закупок.

Таким образом, 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

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что действия Заказчика, установившего в Положении о закупки возможность не заключения договора с участником закупки и в последствии принявшего решение об отказе в заключении договора по результатам Конкурса как с единственным участником закупки являются неправомерным, поскольку по результатам проведения Конкурса, соответствующего всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у Заказчика в соответствии с положениями Закона о закупках возникает обязанность заключить договор с участником закупки по результатам закупочной процедуры, в том числе при наличии одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают пункт 2 части 1 статьи 3, часть 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Тепло-мастер» (ИНН: 0275056640; ОГРН: 1060275018231) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика АО «Аэропорт Ижевск» (ИНН: 1841088171; ОГРН: 1191832017783) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по строительству наружных инженерных сетей и разработке проекта стадии РД (рабочей документации), на объекте «Строительство нового аэровокзального комплекса аэропорта Ижевск», расположенного по адресу: Удмуртская Республика, Завьяловский р-н, территория Аэропорт» (извещение № 32313078905) обоснованной.

2. Признать в действиях АО «Аэропорт Ижевск» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать АО «Аэропорт Ижевск», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятыми решениями от 01.02.2024 № 223ФЗ-35/24.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>

<...>