

ООО «СпецСтрой»

Проезд Базовый, дом 1а, офис 21, Нижегородская область, г. Нижний Новгород, 603028

АО «РЖДстрой»

Улица Казакова, дом 8, г. Москва, 105064

ООО «РТС-тендер»

наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,
Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1998/77-18 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.11.2018

г. Москва

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба ООО «СпецСтрой» на действия АО «РЖДстрой» при проведении запроса котировок в электронной форме.

В жалобе ООО «СпецСтрой» указывает на неправомерность действий АО «РЖДстрой» по отказу от заключения договора с обществом по результатам проведения закупки, в которой общество было признано победителем конкурентной процедуры. Однако заказчиком в единой информационной системе закупок после подведения итогов опубликован отказ от закупки после определения победителя.

В соответствии с частью 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным [пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3](#) Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном [статьей 18.1](#) Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как видно, все приведенные положения закона объединяет принцип прозрачности проведения закупочной деятельности, поскольку при осуществлении любой закупки, не соблюдая данный принцип, как это следует из положений законодательства и толкования Верховного Суда Российской Федерации, достичь установленных целей не представляется возможным.

В то же самое время, оценивая доводы поданной обществом жалобы следует признать их подпадающими под требования пунктов 1, 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках, поскольку заказчик вопреки требованиям действующего законодательства, не были полностью исполнены требования об информационной открытости данной закупки.

Рассматривая по существу доводы жалобы, Комиссия Управления установила следующее.

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.

Так, решением Совета директоров АО «РЖДстрой» (протокол от 19.12.2017 № 315), утверждено Положения о закупках (далее - Положение о закупках), действующее на момент проведения закупочной процедуры в редакции от 19.12.2017.

Как установлено Комиссией Управления, извещение о проведении Закупки было размещено АО «РЖДстрой» 17.10.2018 года на Официальном интернет-сайте Российской Федерации для размещения информации о закупках отдельными видами юридических лиц (www.zakupki.gov.ru).

Начальная (максимальная) цена договора: 170 809 389 рублей 60 копеек.

Протоколом от 25.10.2018 № 5213/2 закупочная комиссия Заказчика подвела итоги закупки и приняла решение признала победителем закупки ООО «СпецСтрой» со стоимостным предложением 164 506 523,12 с учетом НДС.

Однако 29.10.2018 заказчиков в единой информационной системе закупок размещено извещение об отказе от проведения запроса котировок вследствие необходимости корректировки проектно-сметной документации и пересмотра объемов финансирования по объекту строительства в соответствии с пунктом 6.2.11. котировочной документации. Согласно п. 6.2.11 документации заказчик вправе отменить запрос котировок по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи котировочных заявок. По истечении срока подачи заявок и до заключения договора заказчик вправе отменить запрос котировок только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя, что необходимость внесения изменений в проектную документацию и пересмотр объемов финансирования не может быть признано обстоятельством непреодолимой силы.

В то же время [пунктом 3 статьи 401](#) Гражданского кодекса Российской Федерации из данного правила установлено исключение в отношении лиц, действующих в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Указанные лица несут ответственность за ненадлежащее исполнение обязательств при любых обстоятельствах, за исключением случаев, когда надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

Юридическая квалификация обстоятельства как непреодолимой силы возможна только при одновременном наличии совокупности ее существенных характеристик: чрезвычайности и непредотвратимости.

Под чрезвычайностью понимается исключительность, выход за пределы "нормального", обыденного, необычайность для тех или иных жизненных условий, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах.

Чрезвычайный характер непреодолимой силы не допускает квалификации в качестве таковой любого жизненного факта, ее отличие от случая в том, что она имеет в основе объективную, а не субъективную непредотвратимость.

В настоящем случае в соответствии с письмом АО «РЖДстрой» № 11531 необходимость внесения в проектную документацию изменений по объекту, обусловлена необходимостью включения набора работ по линейно-кабельным сооружениям на основании письма УФСР г. Москвы от 15.10.2018 № 2115.1-01/15794.

В свою очередь, изменение потребности заказчика и как следствие необходимость выполнения иного объема работ по объекту конкурентной процедуры не может расцениваться в качестве обстоятельства непреодолимой силы, ввиду субъективного характера таких изменений направляемую воли заказчика. Таким образом, основание, указанное заказчиков в уведомлении об отказе от проведения запроса котировок, не является обоснованным.

Однако, Комиссия Управления лишена полномочий обязывать заказчика заключить контракт с победителем торгов ООО «СпецСтрой» в силу специфики объекта закупки и функциональной и технической взаимосвязи работ, подлежащих исполнению в рамках объявленных торгов и работ, подлежащих включению в измененную проектно-сметную документацию. Иное же свидетельствовало бы о невозможности достижения заказчиком удовлетворения его потребности.

Однако указанные обстоятельства не свидетельствуют об отсутствии в действиях заказчика нарушений требований законодательства при проведении торгов.

В соответствии с условиями п. 181 Положения заказчик вправе отказаться от проведения запроса котировок, запроса предложений в любое время, в том числе после подписания протокола по результатам закупки, не неся при этом никакой ответственности перед любыми физическими и юридическими лицами, которым такое действие может принести убытки.

В соответствии с Положением заказчика о закупках подпунктом 27 п. 3 определено понятие торгов – проведение закупок такими способами, как аукцион, аукцион с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, конкурс, конкурс с ограниченным участием. При этом, под конкурентным способом закупки в Положении понимается процедура закупки, в ходе которой выбор лучшего поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется на основе сравнения предложений (состязательности) нескольких независимых участников закупки; (подпункт 11 п. 3 Положения). В соответствии с п. 71 Положения заказчика запрос котировок является конкурентной способом закупки, то есть в контексте рассматриваемого Положения заказчика о закупках - торгами.

Таким образом, нормы действующего законодательства, в том числе и гражданского, регламентирующие порядок проведения торгов, являются обязательными для заказчика.

В соответствии с части 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 ч. 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, на что ссылается заявитель, 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 (части 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 корпорацией 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 то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр

Из положений части 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 ч. 1 ст. 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 ч. 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 (ч. 1 ст. 1 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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 надения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 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.

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный корпорацией 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 победителем.

В свою очередь Московское УФАС России не может удовлетворить требование подателя жалобы о принуждении заказчика к заключению договора по результатам проведенной конкурентной процедуры, поскольку указанный способ защиты прав участника закупки не может быть реализован в рамках выбранной заявителем процедуры обжалования действий заказчика в антимонопольном органе, а подлежит судебному разрешению.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецСтрой» (ОГРН:1175275033009, ИНН: 5257172480) на действия АО «РЖДстрой» (ОГРН: 1067746082546 ИНН: 7708587205) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях АО «РЖДстрой» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Предписание об устранении выявленного нарушения не выдавать.