

ООО «БРАНД-Сервис»

Ады Лебедевой ул., д. 26, каб. 1.3,
г. Красноярск, 660049

АО «СО ЕЭС»

Китайгородский пр-д, д. 7, стр. 3,
г. Москва, 109074

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,
г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13248/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.08.2020

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителя посредством видеоконференцсвязи:

от АО «СО ЕЭС»:

в отсутствие представителя ООО «БРАНД-Сервис», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 11.08.2020 № ПО/44808/20;

рассмотрев жалобу ООО «БРАНД-Сервис» (далее также — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на реализацию проекта «Дооборудование Системы охранного телевидения зданий АО «СО ЕЭС» по адресу: 660020, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Петра Подзолкова, 3г» (реестровый № 32009238558) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в незаключении с Заявителем договора по результатам проведения Конкурса.

В соответствии с пунктом 1 части 1 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 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.

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.

Как следует из доводов жалобы, Заявитель указывает на неправомерное незаключение со стороны Заказчика договора с Заявителем по результатам проведения Конкурса, поскольку по результатам рассмотрения вторых частей заявок участников Конкурса заявка ООО «БРАНД-Сервис» признана единственной соответствующей требованиям Конкурсной документации из чего презюмируется, что Заявитель является победителем Конкурса, а равно с ним подлежит заключению договор по результатам проведения Конкурса. Одновременно, Заявитель ссылается на представленный Заказчиком ответ на его запрос, в котором Заказчик указал, что договор в адрес Заявителя направляться не будет. Также в жалобе Заявитель указывает на объявление Заказчиком идентичной закупочной процедуры после принятия решения о незаключении с Заявителем договора по результатам Конкурса.

На заседании Комиссии установлено 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.

В соответствии с протоколом подведения итогов конкурса № 1805523 от 23.07.2020 заявка заявителя признана соответствующей как обязательным, так и квалификационным требованиям, однако Конкурс признан несостоявшимся в связи с тем, что по результатам рассмотрения вторых частей заявок была допущена 1

заявка на участие в Конкурсе. При этом итоговый протокол не содержит ссылок на последствия признания закупки несостоявшейся, иные процессуальные действия Заказчиком не совершены, договор не был заключен.

В соответствии с пунктом 2.8.9.2. Конкурсной документации в случае если на основании результатов рассмотрения Конкурсных заявок Закупочная комиссия ОДУ Сибири принято решение об отказе в допуске к участию в конкурсе всех Участников конкурса или о допуске к участию только одного Участника конкурса, Закупочная комиссия ОДУ Сибири принимает решение о признании конкурса несостоявшимся, при этом в последнем случае Заказчик и единственный Участник конкурса вправе заключить Договор на условиях и по цене Договора не ухудшающих положение Заказчика, предусмотренных Конкурсной заявкой и Конкурсной документацией. Решение о возможности направления единственному Участнику закупки предложения о заключении Договора принимается лицом, утвердившим Конкурсную документацию.

Однако из протоколов, составленных в ходе проведения закупочной процедуры следует, что заявка Заявителя была признана соответствующей как по результатам рассмотрения первых, так и вторых частей, в связи с чем договор подлежал заключению с Заявителем как с единственным допущенным участником.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал на то, что конкурсная заявка действительна в течение 90 календарных дней со дня, следующего за днем окончания приема конкурсных заявок и утрачивает силу в случае признания конкурса несостоявшимся (пункт 2.8.2.12 Конкурсной документации), в связи с чем в настоящий момент заключение договора с Заявителем не представляется возможным.

Также Заказчик ссылается на пункты 9, 10 статьи 20 Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС» в соответствии с которыми в случае если на основании результатов рассмотрения заявок закупочной комиссией принято решение об отказе в допуске к участию всех участников или о допуске к участию только одного участника, закупочная процедура признается несостоявшейся, при этом в последнем случае заказчик и единственный участник вправе заключить договор на условиях и по цене договора, не ухудшающих положение заказчика, предусмотренное заявкой и документацией о закупке. В случае признания конкурентной закупочной процедуры несостоявшейся, заказчик вправе по инициативе лица, утвердившего документацию о закупке, объявить ее повторно, при необходимости соразмерно скорректировав сроки проведения закупки, а также сроки заключения и исполнения договора в документации о закупке.

Вместе с тем представитель Заказчика отметил, что решение о признании Конкурса несостоявшимся направлено на обеспечение конкуренции в рамках закупки, поскольку при проведении Конкурса две заявки были отклонены по формальным основаниям в связи с наличием во вторых частях заявок участников ценовых предложений, в свою очередь, на участие во вновь объявленной процедуре (реестровый № 32009368572) заявки подали те же участники.

Комиссия отмечает, что на момент рассмотрения жалобы по существу сделать однозначный вывод о том, что на участие во вновь объявленной процедуре подали

заявки субъекты, являющиеся участниками Конкурса, не представляется возможным, поскольку фактически рассмотрение вторых частей Заказчиком не осуществлено, в связи с чем Комиссия не имеет возможности идентифицировать поданные заявки.

Вместе с тем необходимо отметить, что Заказчик в возражениях самостоятельно указывает, что от участия в Конкурсе две заявки участников отклонены по формальным основаниям.

В соответствии с [ч. 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, 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 (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. 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 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 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 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.

Оценивая положения Конкурсной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный Заказчиком 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 связи с чем, 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.

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.

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).

Из приведенного следует, что довод Заказчика о том, что он вправе не заключать договор, поскольку закупка признана несостоявшейся, подлежит отклонению, поскольку 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).

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с

Заявителем, что предусмотренный заказчиком в Положении 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 участником закупки.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в указанной части и необходимости выдачи заказчику предписания о завершении процедуры.

В этой связи Комиссия признает неправомерным факт объявления новой аналогичной процедуры в связи с чем, учитывая необходимость завершения Конкурса, вновь объявленная процедура (реестровый № 32009368572) подлежит аннулированию.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БРАНД-Сервис» (ИНН: 2466246973) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461) при проведении закупки обоснованной.
2. Установить в действиях АО «СО ЕЭС» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункта 1 статьи 447 ГК РФ.
3. Выдать АО «СО ЕЭС» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

ООО «БРАНД-Сервис»

Ады Лебедевой ул., д. 26, каб. 1.3,
г. Красноярск, 660049

АО «СО ЕЭС»

Китайгородский пр-д, д. 7, стр. 3,
г. Москва, 109074

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,

г. Москва, 121151

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13248/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.08.2020

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 18.07.2020 по делу № 077/07/00-13248/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на реализацию проекта «Дооборудование Системы охранного телевидения зданий АО «СО ЕЭС» по адресу: 660020, Красноярский край, г. Красноярск, ул. Петра Подзолкова, 3г» (реестровый № 32009238558) (далее — Конкурс), а именно:

1. Заказчику завершить проведение Конкурса в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Гражданского кодекса Российской Федерации, Положения о закупках, Конкурсной документации, решения от 18.07.2020 по делу № 077/07/00-13248/2020;
2. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в

пунктах 1, 2 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;

3. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 16.09.2020**;

4. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 18.09.2020** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.