

1. ООО «Велес»

пр-т 2-ой Муринский, д. 49, оф. 311А, Санкт-Петербург, 194021

2. АО «Мосинжпроект»

пер. Сверчков, д. 4/1, Москва, 101990

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2411/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.11.2017 г. Москва

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

при участии:

от заказчика, АО «Мосинжпроект»,

от заявителя, ООО «Велес»,

рассмотрев жалобу ООО «Велес» (далее — Заявитель) на действия заказчика — АО «Мосинжпроект» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности обоснования безопасности эскалаторов по объекту: Третий пересадочный контур (ТПК), станция «Нижняя Масловка» — станция «Хорошевская» - станция «Деловой центр» (реестровый № 31705470728) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отказе от заключения договора по результатам Закупки.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной закупке.

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 участник закупки предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг в случаях.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции жалобы участников закупок на действия субъектов контроля, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении процедуры торгов в соответствии с Законом о закупках, подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592, и на основании письма ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17 жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, содержащие основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, либо ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба Заявителя содержит ссылки на часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения довода жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

29.08.2017 в ЕИС опубликовано извещение о проведении Закупки.

Согласно извещению о проведении Закупки дата окончания подачи заявок — 11.09.2017, дата подведения итогов — 19.09.2017.

В соответствии с протоколом оценки и сопоставления Предложений участников на участие в запросе предложений от 19.09.2017 № 499-0817-ЗП-1 ООО «Велес» признано победителем Закупки.

Согласно извещению, опубликованному в ЕИС 26.10.2017, Закупка признана несостоявшейся в соответствии с пунктом 44.3 Положения о закупках.

В соответствии с письмами Заказчика от 29.09.2017 № 1-99-63029/2017, от 03.10.2017 № 1-542-63925/2017 направленными в адрес Заявителя, Заказчик отказался от заключения договора с ООО «Велес» в связи с изменением объемов работ.

Согласно тексту жалобы, в установленный документацией срок Заявителем в адрес Заказчика был направлен подписанный проект договора, однако от Заказчика в установленный в Закупочной документацией срок не был направлен договор в адрес Заявителя.

В рамках заседания Комиссии Заказчиком даны письменные пояснения, согласно которым в тексте извещения и Закупочной документации отсутствует условие об обязанности заключать с победителем договор. Кроме того, процедура запроса предложений не является конкурсом или аукционом, и ее проведение не регулируется статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Таким образом, по мнению Заказчика, по итогам запроса предложений у последнего не возникает обязанности по заключению договора с победителем запроса предложений.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, установила следующее.

В соответствии пункта 43.5 Положения о закупках по результатам оценки и сопоставления предложений Закупочная комиссия принимает решение о выборе победителя.

Согласно пункту 44.1. Положения о закупке договор между Заказчиком и победителем запроса предложений должен быть заключен Заказчиком не ранее десяти дней со дня размещения в ЕИС протокола об оценке и сопоставлении Предложений участников закупки и не позднее двадцати дней со дня подписания указанного протокола.

Согласно пункту 44.2. Положения о закупке Заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола об оценке и сопоставлении Предложений передает победителю запроса предложений проект договора, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем запроса предложений в Предложении, в проект договора, прилагаемый к документации о проведении запроса предложений, но цена такого договора не может превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), указанную в извещении о проведении запроса предложений.

Согласно пункту 44.2 Положения о закупках Заказчик вправе отказаться от заключения договора, возвратив участнику закупки денежные средства на обеспечение заявки и/или обеспечение исполнения договора.

Согласно пункту 44.3 Положения о закупках в случае отказа Заказчика от заключения договора с победителем и участником закупки, занявшим второе место, Заказчик публикует извещение о признании запроса предложений несостоявшимся в ЕИС.

Таким образом, в Положении о закупках установлена возможность Заказчика о признании запроса предложений несостоявшимся в случае отказа Заказчика от заключения договора с победителем и участником закупки, занявшим второе место.

Однако Заказчиком в ЕИС 26.10.2017 опубликовано извещение о признании запроса предложений несостоявшимся в связи с отказом Заказчика от заключения договора.

При этом Заказчик отказался от заключения договора только с победителем Закупка ООО «Велес», не выразив отказ от заключения договора с участником, занявшим второе место - ООО «ТЕХИННОВАЦИЯ».

Следовательно, Заказчиком неправомерно применен пункт 44.3 Положения о закупках в связи с невыполнением условия об отказе от заключения договора с участником, занявшим второе место.

Доводы Заказчика относительно правомерности действий по незаключению договора с Заявителем ввиду закрепления в Положении о закупках в соответствии с пунктом 44.2 права Заказчика отказаться от заключения договора, отклоняются Комиссией.

Право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

Комиссия считает, что 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. Так, например, в случае уклонения Заявителя от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков.

В то же время, Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно пояснениям Заказчика, отказ от заключения договора мотивирован, в том числе, необходимостью внесения изменения в Техническое задание в части объемов работ.

При этом Заказчиком не представлено какого-либо подтверждения наличия указанной потребности.

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.

Исходя из положений названной нормы права торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

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. Она отвечает положениям статьи 447 ГК РФ (опубликована для неопределенного круга лиц, содержит требования к участникам, порядок оценки (отбора) и т.д.).

При этом иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон в силу части 1 статьи 8 ГК РФ.

Кроме того, Комиссия также учитывает следующее.

Законом о закупках предусмотрено право заказчиков проводить закупочные процедуры в формах иных, чем конкурс (отбор контрагента с лучшими условиями исполнения договора) или аукцион (отбор наилучшего ценового предложения).

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

Однако «иные формы» отбора контрагента не являются конкурсами и (или) аукционами, но не торгами.

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.

В рассматриваемом случае заказчик предусмотрел отбор контрагента исходя из предложения о лучших условиях исполнения договора.

Таким образом, проведенная процедура является, по существу, торгами и в наибольшей степени соответствует именно правовой природе конкурса.

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 торгов.

Возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, поскольку исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено. Положения названного кодекса, 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.

В соответствии с частью 4 статьи 448 ГК РФ организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса — не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

По смыслу приведенной нормы организатор вправе отказаться лишь от проведения торгов, до завершения их итогов с определением победителя, но не от заключения договора.

В этой связи у Заказчика отсутствовали основания для отказа от заключения договора с победителем.

Согласно части 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, отказ от заключения договора является злоупотреблением правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

В связи с чем, действия Заказчика по отказу от заключения договора основанные на пунктах 44.2, 44.3 Положения о закупках, не могут быть признаны законными, по причине несоответствия пункта 44.2 Положения о

закупках нормам действующего законодательства, а также по причине неправомерного применения Заказчиком пункта 44.3 Положения о закупках.

Довод представителя Заказчика о том, что соответствующее право предусмотрено в Положении о закупках в качестве правового обоснования обжалуемых действий Комиссией отклоняется.

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.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, и не актом нормативного содержания (его законность не презюмируется). Поэтому положение о закупках должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. 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.

Таким образом, при проверке той или иной конкурентной процедуры в административном порядке, антимонопольный орган не может ограничиться исключительно проверкой соответствия обжалуемых действий разработанному заказчиком положению о закупках. Законность действий заказчика при формальном соответствии проводимой процедуры требованиям собственного положения о закупках не презюмирует их соответствие действующему законодательству, в том числе специальному.

При этом Комиссией не принимается довод представителя Заказчика о том, что Положение о закупках согласовано с вышестоящим органом: Заказчик предусмотрел для себя, по существу диспозитивное правило, поскольку он может как заключить, так и не заключать договор с победителем, поэтому в рассматриваемом случае Заказчик не связан каким-либо императивным требованием.

Кроме того, закупочной документацией предусмотрена обязанность лица, признанного в качестве победителя заключить договор с Заказчиком. Последний не оставил за победителем права отказаться от заключения договора.

Предусмотренный Заказчиком механизм нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ), поскольку создает необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем. В то же время, для победителя могут наступить неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае отказа от заключения договора.

Комиссия также исходит из того, что в рассматриваемом случае представитель Заказчика в заседании не пояснил объективные причины подобного поведения, например, наличие крайней необходимости или финансово-экономические обстоятельства (которые сами по себе основанием для отступления от требований, предусмотренных частью 1 статьи 447 ГК РФ служить не могут). Представитель Заказчика указала лишь на изменение потребностей, однако не мотивированное, не обоснованное и не подтвержденное.

Комиссия считает, что подобное немотивированное усмотрение Заказчика поводом к отказу от заключения договора являться не может.

В качестве обоснования законности и допустимости оспариваемых Заявителем действий представителем Заказчика представлена судебная практика по сходным спорным правоотношениям.

Вместе тем, указанные документы не имеют принципиального значения для разрешения данного спора и не могут предопределять его разрешение, поскольку основаны на иных фактических обстоятельствах и приняты по иным обстоятельствам и закупочным процедурам, в связи с чем соответствующие ссылки отклоняются Комиссией.

С учетом изложенного, совокупность предоставленных Комиссии сведений и документов позволяет сделать вывод об отсутствии на момент рассмотрения жалобы, а также отказа от заключения договора объективных причин, исключающих возможность заключения договора на условиях, предложенных Заявителем в составе заявки.

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

Эти принципы, а также положения части 1 статьи 447 ГК РФ, Заказчиком нарушены.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение части 1 статьи 447 ГК РФ, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-2411/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.11.2017 Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 13.11.2017 по делу № 1-00-2411/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Мосинжпроект» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений на право заключения договора на выполнение работ по проведению экспертизы промышленной безопасности обоснования безопасности эскалаторов по объекту: Третий пересадочный контур (ТПК), станция «Нижняя Масловка» - станция «Хорошевская» - станция «Деловой центр» (реестровый № 31705470728) (далее - Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить протокол (извещение) о признании Закупки несостоявшейся от 26.10.2017.
2. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с требованиями части 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положения о закупках с учетом решения Комиссии от 13.11.2017 по делу № 1-00-2411/77-17.
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 22.12.2017.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 29.12.2017 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.