

## РЕШЕНИЕ №014/07/3-1763/2022

по результатам рассмотрения жалобы

город Якутск 09 января 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя-начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

<...> – заместителя начальника отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии,

проведя рассмотрение дела посредством видеоконференцсвязи, при участии:

от заявителя, общества с ограниченной ответственностью «Логистические решения» (ИНН 4505363820) (далее – ООО «Логистические решения», Заявитель): <...> (представитель по доверенности);

от заказчика, акционерного общества «Энерготрансснаб» (ИНН 1435176330) (далее – АО «Энерготрансснаб», Заказчик): <...> (представитель по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «Логистические решения» на действия (бездействие) заказчика АО «Энерготрансснаб» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на перевозку нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» (Лот №1616-АХР ДОР-2023-ЭТС) (извещение №32211793274 на сайте ЕИС <https://zakupki.gov.ru>),

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) поступила жалоба ООО «Логистические решения» на действия (бездействие) заказчика АО «Энерготрансснаб» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на перевозку нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» (Лот №1616-АХР ДОР-2023-ЭТС) (извещение №32211793274 на сайте ЕИС <https://zakupki.gov.ru>).

Доводы жалобы:

*«08.12.2022 г. Заказчиком опубликован протокол заседания Закупочной комиссии (далее по тексту – «Протокол»). Протоколом признана закупка аукцион в электронной*

форме (среди субъектов МСП) на Перевозка нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» Лот «1616-АХР ДОР-2023-ЭТС несостоявшейся на основании п.4.20 Документации о закупке, так как по окончании срока подачи заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки.

Действия Заказчика противоречат действующему законодательству и сложившейся судебной практике, а именно:

1. Письмо Федеральной антимонопольной службы от 19.03.2020 г. №МЕ/22136/20 «О рассмотрении обращения». Из данного письма следует, что согласно части 2 статьи 2 Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Кроме того, согласно части 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.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации.

2. Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13.01.2022 г. №305-ЭС21-25983 по делу №А40-222844/2020. Заказчик отказался заключить договор с участником конкурса, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», по причине того, что по результатам процедуры заявка этого участника была признана единственной соответствующей требованиям конкурсной документации, в связи с чем закупка была признана несостоявшейся.

Комиссия антимонопольного органа, рассмотрев доводы жалобы участника, который не согласился с позицией заказчика, установила факт нарушения заказчиком п.2 ч.1 ст.3, ч.29 ст.3.4 Закона №223-ФЗ и п.1 ст. 447 ГК РФ, признала жалобу участника обоснованной.

Заказчик безрезультатно пытался оспорить в судах выводы антимонопольного органа. В частности, отказывая в удовлетворении исковых требований, судьи исходили из того, что заявка была признана соответствующей как обязательным, так и квалификационным требованиям, следовательно, конечным результатом торгов является заключение с этим участником договора. При этом судьи отметили, что выявленные нарушения ведут к ограничению конкуренции, создают необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с участником закупки.

Соглашаясь с доводами нижестоящих судов, ВС РФ отказал заказчику в передаче заявления об оспаривании судебных решений на рассмотрение Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ.

3. К такому важному для участников закупок государственных корпораций и компаний выводу пришли антимонопольный орган и суды Московского округа. Речь шла о следующей ситуации, разрешенной в постановлении АС Московского округа от 10.10.2019 г. делу №А40 289522/2018.

АО проводило запрос предложений; ООО приняло участие в этой процедуре, и его заявка была признана единственной соответствующей документации. ООО признали победителем конкурентной процедуры с получением права заключения разыгранного контракта (договора); но далее в антимонопольный орган поступила жалоба этого ООО на решение заказчика о признании запроса несостоявшимся, повторном проведении процедуры и, как следствие, на отказ АО от заключения договора с участником, соответствующим требованиям документации. В итоге суды, как и антимонопольный орган, признали неправоту АО, ссылаясь на следующее: в соответствии с пунктом 4 статьи 448 ГК РФ организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за 3 дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса – не позднее чем за 30 дней до проведения конкурса. Из буквального толкования этой нормы следует, отметили суды, что организатор вправе отказаться лишь от проведения торгов, до завершения их итогов с определением победителя, но не от заключения договора; положение о закупках АО не является НПА и должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может. Поэтому правила положения о закупках АО и закупочной документации в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, на которые ссылалось в свою защиту АО, противоречили требованиям ГК РФ, а также статей 3, 4 Закона №223-ФЗ, в связи с чем не подлежали применению и не могли являться основанием для отказа от заключения договора с ООО; был отклонен довод АО, что запрос предложений не относится к «торгам» и не подпадает под относящиеся к торгам требования Гражданский кодекс РФ, включая запрет на отказ от заключения договора. Как отметили суды, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур. Проводя закупочную процедуру, которая по своей сути соответствует торгам, заказчик обязан соблюдать общие принципы и нормы, предусмотренные гражданским законодательством, и не вправе нарушать права экономически более слабой стороны в правоотношениях. Вывод достаточно актуальный для участников закупок, которые, действительно, обычно существенно слабее в экономическом плане заказчиков и, благодаря такой практике, могут защищать свои интересы в ФАС и судах.

В данной закупке было подано, допущено и приняли участие в аукционе ДВЕ заявки, один из участников (податель жалобы) сделал ценовое предложение.

Второй участник делать ценовое предложение не стал и был отклонен по вторым

частям, хотя его заявка соответствовала требованиям документации. Убрав второго участника, Заказчик признал оставшегося ЕДИНСТВЕННЫМ, хотя он таковым по факту не являлся и отказал ему в заключении Договора.

Данная закупка проводилась для субъектов малого и среднего предпринимательства. Лимит данных закупок определен законодательно и обязателен для Заказчиков. И примененных Заказчиком механизм, когда подано две заявки, сделано ценовое предложение, но по итогу договор не заключается служит цели выведения Закупки из-под требований об участии субъектов малого и среднего предпринимательства, следовательно – нарушает права неограниченного круга субъектов малого и среднего предпринимательства.

Кроме того, Протокол противоречит Документации о проведении закупки и извещению о проведении закупки:

- п.4.18.2 Документации о проведении закупки. Победителем закупки признается Участник, заявка которого соответствует требованиям настоящей Документации о закупке и который предложил наиболее низкую цену договора (цену заявки), занявший 1 (первое) место в ранжировке заявок, с учетом пункта 4.16.3;

- п.18 Извещения. Единственным критерием выбора Победителя аукциона является цена договора (цена заявки), при условии соответствия заявки требованиям Документации о закупке. Победителем закупки признается Участник, заявка которого соответствует требованиям Документации о закупке и который предложил наиболее низкую цену договора (цену заявки), а в случае, если при проведении аукциона цена снижена до нуля – наиболее высокую цену договора (цену заявки).

Учитывая изложенное, в соответствии со ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» прошу обязать Заказчика заключить договор с обществом с ограниченной ответственностью «Логистические решения» (ИНН 4505363820)».

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и сообщил, что при проведении аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документации о закупке.

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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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.

Комиссией 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.

Согласно 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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, 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 размещенным на сайте ЕИС (<https://zakupki.gov.ru/>) Единым Положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным решением Совета директоров ПАО «РусГидро» от 29.09.2022 №249 и принятым в качестве внутреннего документа решением Совета директоров АО «Энерготрансснаб» от 29.10.2018 №12 (далее – Положение о закупке).

Из размещенных на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок <https://zakupki.gov.ru> и на сайте электронной торговой площадки АО «ЕЭТП» <http://roseltorg.ru> сведений установлено следующее.

1. Извещение о проведении аукциона в электронной форме, документация о проводимой закупке (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС 26.10.2022.
2. Начальная (максимальная) цена договора: 23 098 575,00 рублей.
3. Дата начала срока подачи заявок: 26.10.2022.
4. Дата окончания подачи заявок: 28.11.2022.
5. На участие в аукционе подано 2 заявки участников закупки.
6. По результатам рассмотрения и оценки заявок, поданных на участие в аукционе, к участию в допущена одна заявка участника закупки.
7. Согласно протоколу №3 заседания Закупочной комиссии по аукциону в электронной форме (среди субъектов МСП) на право заключения договора на «Перевозка нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» (Лот «1616-АХР ДОР-2023-ЭТС) от 08.12.2022 (далее – Протокол №3 от 08.12.2022) рассматриваемая закупка признана несостоявшейся на основании пункта 4.20 Документации о закупке, так как по окончании срока подачи заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки.

***Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, выслушав пояснения лиц, участвовавших в рассмотрении настоящей жалобы, изучив имеющиеся в деле документы, пришла к выводу о признании жалобы ООО «Логистические решения» обоснованной по следующим основаниям.***

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.

В силу части 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В силу части 2 статьи 434.1 Гражданского кодекса РФ при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

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

Пунктами 1-3 части 2 статьи 6 Федерального закона от 24.07.2007 №209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» провозглашены основные цели государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации – развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды в экономике Российской Федерации; обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого и среднего предпринимательства; обеспечение конкурентоспособности субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктом 5 Положения об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными

видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденного постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 №1352, годовым объемом закупок у субъектов малого и среднего предпринимательства устанавливается в размере не менее чем 25 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок. При этом совокупный годовой стоимостной объем договоров, заключенных заказчиками с субъектами малого и среднего предпринимательства по результатам закупок, осуществленных в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 названного Положения, должен составлять не менее чем 20 процентов совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных заказчиками по результатам закупок.

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.

Договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки или приглашением принять участие в такой закупке и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор (часть 29 статьи 3.4 Закона о закупках).

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

Следовательно, в силу требований Закона о закупках после размещения в единой информационной системе итогового протокола договор подлежит заключению, при этом Закон о закупках не предусматривает исключений в виде признания закупки несостоявшейся и права заказчика на немотивированный отказ от заключения договора.

Согласно части 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 7.1.4 Положения о закупке определена общая последовательность действий при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП.

Согласно подпункту 7.1.4.1 Положения о закупке, аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП, проводится в следующей последовательности:

- а) определение основных условий аукциона и требований к закупаемой продукции;
- б) при необходимости – предварительное уведомление о проведении аукциона;

- в) разработка извещения о закупке и документации о закупке, их согласование и утверждение;
- г) размещение извещения о закупке и документации о закупке в установленных источниках;
- д) при необходимости – разъяснение извещения и (или) документации о закупке, внесение изменений в извещение и (или) документацию о закупке и размещение информации в установленных источниках;
- е) получение от оператора электронной площадки первых частей заявок на участие в закупке;
- ж) рассмотрение первых частей заявок;
- з) подписание и направление оператору электронной площадки протокола рассмотрения первых частей заявок;
- и) при необходимости – проведение аукциона;
- к) получение от оператора электронной площадки и рассмотрение Организатором закупки вторых частей заявок;
- л) подписание и размещение в установленных источниках протокола рассмотрения вторых частей;
- м) получение от оператора электронной площадки ценовых предложений;
- н) подведение итогов, определение победителя;
- о) подписание и размещение в установленных источниках итогового протокола;
- п) заключение договора в электронной форме с победителем;
- р) при необходимости – в случае наличия полученного от победителя протокола разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора рассмотрение протокола разногласий Заказчиком и направление победителю доработанного проекта договора либо повторное направление проекта договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания;
- с) при необходимости – формирование и размещение в установленных источниках информации об изменении цены, объема, сроков.

Согласно пункту 7.1.4.2 Положения о закупке особенности аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты МСП, содержатся в пункте 7.5 настоящего Положения.

Процедура подведения итогов и определение победителя аукциона регламентируются пунктом 7.5.12 Положения о закупке, согласно которому по результатам заседания закупочной комиссии, на котором осуществляется подведение итогов закупки, определение победителя, оформляется итоговый протокол в соответствии с пунктом 7.2.14.3 настоящего Положения, который размещается Организатором закупки в ЕИС.

Согласно подпункту 7.5.13.1 Положения о закупке, принятие решения о закупке у единственного участника осуществляется в соответствии с пунктом 7.2.12 настоящего Положения, которым в свою очередь установлено, что если в ходе закупки только одна заявка была признана закупочной комиссией, назначенной в отношении такой закупки, соответствующей требованиям извещения и документации о закупке (как по причине отклонения всех остальных заявок, так и в случае поступления единственной заявки), то указанной закупочной комиссией может быть принято решение о закупке у единственного участника – в случае, если проведение новых процедур закупок нецелесообразно (например, исчерпаны лимиты времени на выполнение процедур закупок, проведение новой закупки не приведет к изменению круга Участников и появлению другого победителя) (подпункт 7.2.12.1).

В силу подпункта 7.5.14.1 Положения о закупке, закупка признается несостоявшейся, если поступило менее 2 (двух) заявок, соответствующих требованиям документации о закупке, либо если по результатам рассмотрения заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок, соответствующих требованиям документации о закупке.

Согласно пункту 4.20.1 Документации Закупка признается несостоявшейся в следующих случаях:

- а) если по окончании срока подачи заявок (пункт 1.2.18) поступило менее 2 (двух) заявок (с учетом возможных отзывает заявок);
- б) по результатам рассмотрения первых частей заявок (подраздел 4.9) Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки;
- в) по результатам проведения процедуры аукциона (подраздел 4.10) не поступило ни одного ценового предложения Участника;
- г) по результатам рассмотрения вторых частей заявок (подраздел 4.12), Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) Участников соответствующими требованиям Документации о закупки;
- д) по результатам рассмотрения ценовых предложений Участников (подраздел 4.14), Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки.

Указанные обстоятельства в случае их наступления фиксируются в соответствующем протоколе, оформляемом по результатам проведения закупки (или ее этапа) (пункт 4.20.2 Документации).

Пунктом 4.20.3 Документации о закупке установлено, что в случае признания закупки несостоявшейся Заказчик вправе:

- а) заключить договор с единственным Участником несостоявшейся закупки по цене Договора, не превышающей установленную НМЦ (раздел 5);
- б) принять решение о проведении повторной закупки (в том числе с возможностью снятия признака закупки только среди субъектов МСП);

в) отказаться от повторного проведения данной закупки и/или заключения договора с единственным Участником несостоявшейся закупки.

Исследование и анализ норм Положения о закупке и Документации показал, что Заказчик, в случае признания закупки несостоявшейся, может принять решение о заключении договора с единственным участником, заявка которого соответствует требованиям документации о закупки, при условии, если проведение новых процедур закупок признано Заказчиком нецелесообразным. При этом Положение о закупке и Документация не содержат обязательный к выполнению императивный алгоритм конкретных действий Заказчика после признания закупки несостоявшейся, а также не содержат указаний на обязанность Заказчика заключить договор с единственным участником закупки, заявка которого соответствует требованиям Документации о закупке.

Материалами дела установлено, что Положение о закупках не содержит императивных условий о необходимости совершения заказчиком определенных действий в случае признания закупки несостоявшейся, допуская произвольное, субъективное усмотрение Заказчика для совершения действий в отношении с единственным участником закупки без принятия на себя какой-либо ответственности при признании конкурентной закупки несостоявшейся, что противоречит принципу равенства участников гражданских правоотношений, нарушает баланс частных и публичных интересов, создавая незаконные, необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно, по своему субъективному усмотрению не заключать договор с единственным участником закупки, усугубляя положение последнего.

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.

Обстоятельства, при которых заключение или не заключение договора с участником полностью зависит от волеизъявления Заказчика, нарушает принцип равноправия сторон публичных правоотношений.

В ходе рассмотрения дела представитель Заказчика пояснил, что в настоящее время по рассматриваемой закупке решается вопрос о проведении повторной закупки, при этом на основании подпункта «г» пункта 2.1.4.3 Положения о закупке решение о проводимой повторно закупке принимаются уполномоченным должностным лицом АО «Энерготрансснаб» по результатам ранее несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры, состязательного отбора в части изменения срока объявления процедуры и срока начала/окончания поставки продукции, а также об изменениях параметров лота и исключении внеплановых закупок и закупок, ранее включенных в ГКПЗ по способам «упрощенная закупка», «нерегламентированная закупка», которое должно быть согласовано с закупочным подразделением. Доказательств принятия такого решения Комиссии не представил.

Установленные обстоятельства, при которых заключение или незаключение договора с участником полностью зависит от волеизъявления со стороны Заказчика, по мнению Комиссии, нарушают принцип равноправия сторон

публичных правоотношений.

Комиссия также приходит к выводу, что признание торгов несостоявшимися на указанном основании (по окончании срока подачи заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки) не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов, если объективных препятствий к заключению договора с этим участником не имеется (заказчик имеет возможность заключить договор с единственным участником, предложение которого является конкурентным, соответствует закупочной документации, а она, в свою очередь, не ограничивает условия для свободной конкуренции).

В соответствии с письмом ФАС России от 19.03.2020 №МЕ/22136/20 по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у Заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям документации.

Таким образом, при проведении рассматриваемой закупки Заказчик должен руководствоваться в том числе пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках – 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 РФ.

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

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

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

Согласно части 1 статьи 433 Гражданского кодекса 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 Гражданского кодекса РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Частью 1 статьи 438 Гражданского кодекса 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.

Обстоятельства, при которых заключение или незаключение договора с участником полностью зависит от волеизъявления Заказчика, нарушает принцип равноправия сторон публичных правоотношений.

Комиссия отмечает, что Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. Кроме того, оно не может изменять правовое регулирование, установленное федеральным законодательством для проведения торгов, и должно применяться в той мере, в которой не противоречит нормам Гражданского кодекса.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что действия (бездействие) Заказчика, в результате которых не был заключен договор с Заявителем по результатам проведения конкурентной закупки, ввиду признания закупки несостоявшейся, являются неправомерными, поскольку по результатам проведения конкурентной процедуры, соответствующего всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у Заказчика в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках возникает обязанность заключить договор с единственным участником закупки.

Конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия заявки единственного участника требованиям закупочной документации, является заключение с этим участником закупки договора по результатам таких торгов.

Кроме того, Законом о закупках не предусмотрено исключений в части отказа от заключения договора по результатам проведения закупочной процедуры в виде признания процедуры несостоявшейся.

Таким образом, в действиях (бездействии) Заказчика Комиссия усматривает нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 и части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Данная позиция подтверждается правоприменительной практикой ФАС России (решение ФАС России от 13.10.2022 по делу №223ФЗ-399/22, предписание ФАС России от 13.10.2022 по делу №223ФЗ-399/22).

Оценка неправомерности установления положений о возможности отказа от заключения договора (по результатам конкурентной закупки) с добросовестным участником торгов дана Верховным Судом Российской Федерации (Определение Верховного Суда РФ от 17.03.2021 №305-ЭС20-24181 по делу А40-250588/2019, Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2022 №305-ЭС22-5853 по делу А40-36361/2021, Определение Верховного Суда РФ от 13.01.2022 №305-ЭС21-25983 по делу А40-222844/2020).

Верховный суд РФ отмечает обоснованным вывод антимонопольного органа о том, что отказ организатора торгов от заключения договора с единственным участником, чья заявка была допущена к конкурентной процедуре, произведен в нарушение норм действующего законодательства.

В Постановлении 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» Конституционный Суд

РФ отмечает, что если организатор торгов имеет возможность выбора-либо заключить договор с участником закупочной процедуры, в отношении которого было принято решение о заключении договора, либо объявить ее повторно, то само по себе это не вступает в противоречие с основными началами гражданского законодательства, включая осуществление гражданских прав своей волей и в своем интересе и свободу договора.

Часть 5 статьи 447 Гражданского кодекса РФ, устанавливая, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися, не закрепляет последствия признания торгов несостоявшимися. Указанная общая норма не исключает возможности устанавливать в специальном законодательстве различные правовые последствия признания торгов несостоявшимися.

Однако в судебной практике преобладает иной подход: подача в процессе организованных торгов единственной заявки, не отведенной закупочной комиссией и отвечающей всем установленным требованиям, должна признаваться удовлетворяющей интересам организатора торгов и расцениваться как обязательный повод для заключения с ним договора, хотя торги и признаны несостоявшимися.

Конституционный Суд РФ в своем постановлении указал, что в практике применения взаимосвязанных норм пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 ГК Российской Федерации должен обеспечиваться баланс интересов добросовестных организаторов и участников торгов.

В отличие от правоотношений, складывающихся на основе норм данного Федерального закона, организатор обязательных торгов, проводимых в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, должен руководствоваться положением о закупке, а уполномоченные государственные органы, следуя требованиям статьи 15 Конституции Российской Федерации, не вправе, не считаясь с волей организатора торгов, нарушать принципы свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Тем не менее, хотя лица, осуществляющие закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», не являются органами публичной власти, наличие публичных элементов в их статусе или в составе участников либо выполнение ими публично значимых функций во всяком случае предполагают повышенные требования к урегулированности правоотношений с их участием с учетом применимости к таким закупкам требования о поддержании доверия к действиям публичных субъектов. 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 отношениях 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.

Конституционный суд РФ постановил, что не предполагается обязанность заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся обязательные торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов, если в положении о закупке, принятом в соответствии с данным Федеральным законом, прямо предусмотрено, что в этом случае договор не заключается и торги проводятся повторно.

Когда же в названном документе подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов) в вопросе о заключении такого договора, *признание торгов несостоявшимися на указанном основании не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов, если объективных препятствий к заключению договора с этим участником не имеется* (заказчик имеет возможность заключить договор с единственным участником, предложение которого является конкурентным, соответствует закупочной документации, а она, в свою очередь, не ограничивает условия для свободной конкуренции).

Таким образом, заказчик – АО «Энерготрансснаб», не заключив договор по результатам аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на перевозку нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» с единственным участником закупки – ООО «Логистические решения», допустило нарушение порядка организации и проведения торгов, что не отвечает требованиям пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Таким образом, довод жалобы о неправомерном незаключении договора по итогам несостоявшейся закупки признается Комиссией обоснованным.

Согласно второму доводу жалобы заявителя итоговый протокол противоречит пункту 4.18.2 Документации о закупке и пункту 16 Извещения в части выбора победителя закупочной процедуры.

Согласно пункту 4.18.2 Документации о закупке победителем закупки признается Участник, заявка которого соответствует требованиям настоящей Документации о закупке и который предложил наиболее низкую цену договора (цену заявки), занявший 1 (первое) место в ранжировке заявок, с учетом пункта 4.16.3.

Пунктом 18 Извещения установлен порядок подведения итогов закупки, согласно которому единственным критерием выбора победителя аукциона является цена договора (цена заявки), при условии соответствия заявки требованиям Документации о закупке. Победителем закупки признается Участник, заявка которого соответствует требованиям Документации о закупке и который предложил наиболее низкую цену договора (цену заявки), а в случае, если при проведении аукциона цена снижена до нуля – наиболее высокую цену договора (цену заявки).

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках определено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 указанного Федерального закона.

Часть 14 статьи 3.2 Закона о закупках устанавливает требования к содержанию протокола, составленного по итогам конкурентной закупки.

Так, согласно пункту 8 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках, такой протокол среди прочего должен содержать иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Согласно пункту 5 части 13 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), должен содержать причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой.

Постановлением Правительства РФ от 10.09.2012 №908 утверждено Положение о размещении в единой информационной системе информации о закупке (далее – Положение Постановления №908).

Согласно пункту 34 Положения Постановления №908 протоколы, составленные в ходе закупки, должны содержать сведения об объеме, цене закупаемых товаров, работ, услуг, сроке исполнения контракта, причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся (в случае признания конкурентной закупки таковой), а также иную информацию, предусмотренную Федеральным законом и положением о закупке, размещенном в единой информационной системе.

При этом в случае признания конкурентной закупки несостоявшейся в протоколах указывается информация о следующих причинах ее признания таковой:

а) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что не подано ни одной заявки на участие в закупке;

б) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения все заявки на участие в закупке отклонены;

в) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что на участие в закупке подана только одна заявка;

г) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;

д) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения от заключения договора уклонились все участники закупки.

В разделе 4.20 Документации содержатся условия, при которых Закупка признается несостоявшейся.

Согласно пункту 4.20.1 Документации Закупка признается несостоявшейся в следующих случаях:

- а) если по окончании срока подачи заявок (пункт 1.2.18) поступило менее 2 (двух) заявок (с учетом возможных отзывов заявок);
- б) по результатам рассмотрения первых частей заявок (подраздел 4.9) Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки;
- в) по результатам проведения процедуры аукциона (подраздел 4.10) не поступило ни одного ценового предложения Участника;
- г) по результатам рассмотрения вторых частей заявок (подраздел 4.12), Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) Участников соответствующими требованиям Документации о закупки;
- д) по результатам рассмотрения ценовых предложений Участников (подраздел 4.14), Закупочной комиссией принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупки.

По итогам закупочной процедуры Заказчик разметил в ЕИС и на площадке оператора протокол подведения итогов №32211793274-04 от 08.12.2022 (Протокол №3 от 08.12.2022).

Согласно протоколу подведения итогов №32211793274-04 от 08.12.2022 (Протокол №3 от 08.12.2022), Заказчиком принято решение: «Признать закупку Аукцион в электронной форме (среди субъектов МСП) на перевозку нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» Лот №1616-АХР ДОР-2023-ЭТС несостоявшейся на основании пункта 4.20 Документации о закупке, так как по окончании срока подачи заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупке».

Следовательно, победитель закупочной процедуры не может быть определен, так как закупка признана несостоявшейся.

При этом Закон о закупках не устанавливает ограничений к текстовому содержанию протокола, составленному по итогам конкурентной закупки.

Между тем, как следует из данного довода жалобы, Заявитель не указывает на прямое противоречие текстового содержания протокола подведения итогов №32211793274-04 от 08.12.2022 (Протокол №3 от 08.12.2022) конкретным требованиям Положения о закупках, не приводит указаний на нарушение положений Закона о закупках в части требований к содержанию итогового протокола, составляемого по итогам закупочной процедуры, в связи с чем данный довод жалобы оставлен Комиссией без рассмотрения.

На основании вышеизложенного, оценив доводы заявителя и лиц, участвующих в деле, рассмотрев все стороны и обстоятельства по настоящей жалобе, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы обоснованной.

Руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О

защите конкуренции» Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров,

решила:

1. Признать жалобу ООО «Логистические решения» на действия (бездействие) заказчика – АО «Энерготрансснаб» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на перевозку нефтепродуктов автомобильным видом транспорта для нужд Верхоянского филиала АО «Сахаэнерго» (Лот №1616-АХР ДОР-2023-ЭТС) (извещение №32211793274) обоснованной.

2. Признать Заказчика – АО «Энерготрансснаб» нарушившим пункт 2 части 1, части 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...> <...>