

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17591/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.12.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЛТ Групп», ООО «Напитки ТрансСервис»;

рассмотрев жалобу ООО «ЛТ Групп» (далее — Заявитель) на действия ООО «Напитки ТрансСервис» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку скомплектованных рационов питания для обеспечения питанием пассажиров в поездах дальнего следования (реестровый № 32211804535, далее — Закупка) (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.

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, закупочной 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» (в

редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявителем оспариваются действия Заказчика, выразившиеся в отказе от завершения процедуры Закупки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил материалы и письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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 проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные

связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик установлено, что при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами информационная открытость закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Согласно пунктам 3, 4 и 5 части 13 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), должен содержать, в том числе:

- результаты рассмотрения заявок на участие в закупке (в случае, если этапом закупки предусмотрена возможность рассмотрения и отклонения таких заявок) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствует такая заявка;

- результаты оценки заявок на участие в закупке с указанием итогового решения комиссии по осуществлению закупок о соответствии таких заявок требованиям документации о закупке, а также о присвоении таким заявкам значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом конкурентной закупки предусмотрена оценка таких заявок);

- причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой;

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

- результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;

- результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);

- причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой.

Таким образом, в соответствии с частями 13 и 14 статьи 3.2 Закона о закупках при составлении протокола по результатам проведения определенного этапа закупочной процедуры заказчик должен доводить до сведения участников закупки информацию, касающуюся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в закупке, в частности, основания отклонения заявки, поскольку указанные результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Поскольку подача заявки на участие в Закупке является акцептом оферты, при том что заявка соответствует всем требованиям документации, у Заказчика возникает обязанность рассмотреть заявку и оценить её на предмет соответствия требованиям документации, и принять соответствующее решение, которое отражается в протоколе, в связи с чем оставление поступившей заявки без рассмотрения не соответствует требованиям, установленным в части 13 и 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

Согласно пункту 5 статьи 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

При этом ни ГК РФ, ни Закон о закупках, иные основания признания торгов несостоявшимися не устанавливает.

Пунктом 384 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ООО «НТС», утвержденным протоколом общего собрания участников ООО «НТС» от 23.09.2022 № 31 (далее — Положение), установлено, что открытый аукцион признается несостоявшимся в случае если:

1. на участие в открытом аукционе не подано ни одной аукционной заявки;
2. на участие в открытом аукционе подана одна аукционная заявка;
3. по итогам рассмотрения аукционных заявок к участию в открытом аукционе допущен один участник;
4. ни один из участников не допущен к участию в открытом аукционе;
5. на открытый аукцион явился один участник (за исключением аукциона в электронной форме);

6. на открытый аукцион не явился ни один из участников (за исключением аукциона в электронной форме);
7. в ходе проведения открытого аукциона не поступили предложения о более низкой цене договора (цене лота), чем начальная (максимальная) цена договора (цена лота), «шаг аукциона» снижен до минимального размера и после троекратного объявления последнего предложения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) не поступило ни одного предложения с более низкой ценой договора.

При этом пунктом 385 Положения установлено, что если открытый аукцион признан несостоявшимся вследствие поступления аукционной заявки от одного участника, с таким участником (при условии, что он будет допущен к участию в аукционе и его аукционная заявка соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации), а также с единственным допущенным к аукциону участником, с участником, который один явился на аукцион, может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика. Цена заключаемого договора не может быть выше начальной (максимальной) цены договора (цены лота).

Согласно пункту 371 Положения если на участие в открытом аукционе поступила одна аукционная заявка и заказчиком принято решение о признании открытого аукциона несостоявшимся без рассмотрения аукционной заявки и заключения договора с единственным участником закупки, такая заявка не рассматривается заказчиком, аукцион признается несостоявшимся, договор с таким участником не заключается, соответствующая информация указывается в итоговом протоколе.

В соответствии с пунктом 3.11.1 документации аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, в связи с тем что:

1. на участие в аукционе не подано ни одной аукционной заявки;
2. на участие в аукционе подана одна аукционная заявка;
3. по итогам рассмотрения аукционных заявок все заявки на участие в закупке отклонены;
4. по итогам рассмотрения аукционных заявок отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;
5. по итогам проведения аукциона все участники уклонились от заключения договора.

Пунктом 3.11.2 документации установлено, что если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления аукционной заявки от одного участника закупки, либо по итогам рассмотрения первых частей заявок к участию в аукционе допущен только один участник, либо по итогам рассмотрения вторых частей заявок к участию в аукционе допущен только один участник и этот участник не представил ценовое предложение в ходе аукциона, с таким участником при условии, что его аукционная заявка соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации, может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

Согласно пункту 3.11.3 документации если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления ценового предложения от одного участника (в том числе в части отдельных лотов), при условии, что аукционная заявка такого участника соответствует требованиям, изложенным в аукционной документации, либо по итогам рассмотрения вторых частей аукционных заявок к участию в аукционе допущен один участник, с таким участником может быть заключен договор по цене, предложенной таким участником аукциона.

В соответствии с пунктом 3.11.4 документации аукцион может быть признан несостоявшимся после окончания срока подачи заявок, если поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании аукциона несостоявшимся без рассмотрения заявки и заключения договора. Соответствующая информация отражается в соответствующем протоколе, иные протоколы не оформляются.

Пунктом 3.11.5 документации установлено, что если аукцион (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся, заказчик вправе объявить новый аукцион (в том числе в части отдельных лотов) или осуществить закупку другим способом.

Комиссией установлено, что извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 424 000 000,00 руб. размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — Официальный сайт) 31.10.2022.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 14.11.2022 № 32211804535-1 на участие в Закупке подана единственная заявка (ООО «ЛТ Групп»), первая часть указанной заявки была признана Заказчиком соответствующей требованиям документации.

В соответствии с итоговым протоколом от 16.11.2022 № 32211804535-2 в связи с тем, что на участие в аукционе подана только одна аукционная заявка, комиссией Заказчика принято решение о признании аукциона несостоявшимся, не заключении договора с единственным участником закупки и о повторном проведении торгов.

В соответствии с пунктами 384-385 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд общества с ограниченной ответственностью «Напитки ТрансСервис», пунктами 3.11.1, 3.11.2 аукционной документации, в связи с тем, что на участие в аукционе подана только одна аукционная заявка, комиссией Заказчика принято решение о признании аукциона несостоявшимся, не заключении договора с единственным участником закупки и о повторном проведении торгов.

Заявитель с действиями Заказчика не согласился, считая, что поданная им заявка была представлена в соответствии с требованиями документации, а требования гражданского законодательства обязывают Заказчика завершить указанную процедуру надлежащим образом.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что пунктом 1 статьи 447 ГК РФ установлено, что договор заключается с лицом, выигравшим торги. Вместе с тем рассмотрение заявки в настоящем случае не осуществлялось, а равно Общество не может быть признано победителем оспариваемой Закупки.

Комиссия оценивает указанные действия Заказчика критически на основании следующего.

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 должно регулироваться соответствующими нормами права, предусмотренными для данного правоотношения.

Оценка положений Документации показала, что проведенная Заказчиком процедура соответствует понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 2 статьи 448 ГК РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Оценивая положения Закупочной документации, Комиссия соглашается, что она содержит все сведения, предусмотренные пунктом 2 статьи 448 ГК РФ.

Указанная документация размещена открытым доступе для неопределенного круга лиц и содержит сведения о начальной цене договора, способе обеспечения обязательств, способе определения победителя (включая порядок оценки заявок и порядок заключения договора), особенностях исполнения обязательств по договору, требования к участникам, то есть содержит информацию, предусмотренную пунктами 2 и 3 статьи 448 ГК РФ.

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями статей 447 - 448 ГК РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

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 положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям Заказчика.

Доводы Заказчика о том, что право по своему усмотрению определять наиболее приемлемый вариант действий в случаях, если допущена только одна заявка прямо предусмотрено в Положении рассмотрены Комиссией, но Положение 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).

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

Поскольку Положение и документация о Закупке не являются нормативным правовым актом (их законность не презюмируется), следует признать, что они должны применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Оценивая действия Заказчика, Комиссия считает, 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 участником процедуры, заявка которая являлась единственной допущенной к участию. В то же время, для такого участника предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения от заключения договора.

Принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений действия Заказчика также не отвечают. Таким образом, отказ Заказчика от заключения договора с Заявителем является злоупотреблением правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

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

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 не способно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в названных торгах 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).

Таким образом, оставление без рассмотрения единственной заявки противоречит положениям статьи 447 ГК РФ, пункту 2 части 1 статьи 3, частям 13 и 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение статьи 447 ГК РФ, пункту 2 части 1 статьи 3, частям 13 и 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

Вместе с тем на заседании Заказчиком было сообщено, что 22.11.2022 в ЕИС Заказчиком размещено извещение № 32211873822 о проведении повторной конкурентной закупки, в связи с чем Комиссией принято решение предписание не выдавать. При этом Заявитель не лишен возможности принять участие указанной закупке № 32211873822.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АТ Групп» (ИНН: 5257167057, ОГРН: 1165275064602) на действия ООО «Напитки ТрансСервис» (ИНН: 7731403375, ОГРН: 1117746210647) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях ООО «Напитки ТрансСервис» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 13 и 14 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 1 статьи 447 ГК РФ.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.