

1. ООО «Проект Элем»

173011, г. Великий Новгород, ул. Якова Павлова, д. 1, кв. 133

2. Акционерное общество «Объединенная энергетическая компания» (АО «ОЭК»)

115035, Москва, наб. Раушская, д. 8

3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва, ул. Кожевническая,
д. 14, стр. 5

4. ФАС России

125993, Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1440/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2017 г. Москва

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

при участии в заседании:

от ООО «Проект Элем»

от АО «ОЭК»

в отсутствие АО «ЕЭТП» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 13.06.2017 № ИШ/28757/17),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Проект Элем» на действия заказчика — АО «ОЭК» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ по строительству кабельных линий 0,4 - 20 кВ,

УСТАНОВИЛА:

общество с ограниченной ответственностью «Проект Элем» (далее — Заявитель)

обратилось в адрес Московского УФАС России с жалобой на действия акционерного общества «Объединенная энергетическая компания» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ по строительству кабельных линий 0,4 - 20 кВ по адресу: Москва, г.о. Щербинка по титулу «Перевод электроснабжения потребителей городского округа Щербинка с 6 кВ на 20 кВ» (реестровый номер извещения 31704841475; далее также — Закупка).

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в отказе от заключения договора по итогам Закупки.

В заседании представители Заявителя доводы и требования жалобы поддержали.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражала, представила документы по оспариваемой процедуре.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

Из материалов дела усматривается, что Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупки (далее — Положение), размещено на Официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет www.zakupki.gov.ru Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС).

Согласно представленным материалам и информации в ЕИС 28.02.2017 размещено извещение о проведении Закупки. Дата окончания подачи заявок — 10.05.2017; дата подведения итогов — 15.05.2017. Начальная (максимальная) цена договора — 12 804 274,75 руб.

В соответствии с протоколом оценки и сопоставления предложений № 126/1 от 15.05.2017 по итогам проведения Закупки победителем признан участник, предложивший лучшие условия исполнения договора и предложению которого присвоен первый номер — Заявитель, ООО «Проект Элем».

Как пояснила в ходе рассмотрения жалобы представитель Заказчика, 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 него не возникает обязанности по заключению договора с победителем запроса предложений.

Комиссия признает действия Заказчика неправомерными.

В соответствии с пунктом 5.3.2 Закупочной документации, победителем запроса предложений признается участник, который предложил лучшие условия

исполнения договора и предложению которого присвоен первый номер.

Пунктом 6.1.1 Закупочной документации установлено, что 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 закупках, пункту 6.2.3 Закупочной документации Заказчик вправе отказаться от заключения договора, возвратив участнику закупки денежные средства на обеспечение заявки и/или обеспечение исполнения договора.

Пунктом 6.3.1 Закупочной документации установлено, что допускается отказ от заключения договора: а) по соглашению сторон в связи с обстоятельствами непреодолимой силы; б) в одностороннем внесудебном порядке в случае выявления предоставления участником в составе предложения, поданной для участия в процедуре закупки, недостоверной информации; в) в случае изменения потребностей Заказчика при проведении запросов предложений; г) в случае неодобрения компетентным органом Заказчика крупной сделки и/или сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

При этом Заказчик не несет никакой ответственности перед участниками процедур закупок или третьими лицами, которым такой отказ от заключения договора может принести убытки.

Таким образом, в Положении о закупках, а также в Закупочной документации Заказчиком не установлена обязанность по заключению договора по итогам запроса предложений.

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 условия 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.

Довод представителя Заявителя 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 ч. 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 смогла пояснить даже 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.

Ссылку представителя Заказчика на акты иных антимонопольных органов Комиссия отклоняет, поскольку в действующей правовой системе акты административных органов не отнесены к источникам права. При этом Комиссия учитывает лишь судебную практику, сформированную арбитражными судами Московского округа по делам об оспаривании решений с аналогичными фактическими обстоятельствами, принятыми именно Московским УФАС России (по делам №№ А40-124169/15, А40-164411/15, А40-163328/15, А40-147606/16).

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.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя при проведении Закупки обоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

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 вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.

1. 1. ООО «Проект Элем»

173011, г. Великий Новгород, ул. Якова Павлова, д. 1, кв. 133

2. 2. Акционерное общество «Объединенная энергетическая компания» (АО «ОЭК»)

115035, Москва, наб. Раушская, д. 8

3. 3. АО «ЕЭТП»

115114, Москва, ул. Кожевническая,
д. 14, стр. 5

4. 4. ФАС России

125993, Москва, ул. Садовая Кудринская, д. 11, Д-242, ГСП-3

1.

2.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-1440/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2017 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 своего решения от 19.06.2017 по делу № 1-00-1440/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «ОЭК» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение проектно-изыскательских работ по строительству кабельных линий 0,4 - 20 кВ по адресу: Москва, г.о. Щербинка по титулу «Перевод электроснабжения потребителей городского округа Щербинка с 6 кВ на 20 кВ» (реестровый № 31704841475) (далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с требованиями части 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Закупочной документации, без учета требований пункта 44.2 Положения о закупках, пунктов 6.2.3, 6.3.1 Закупочной документации.
2. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 20.07.2017.
3. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 27.07.2017 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.