

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1625/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.02.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи «.....» в лице «.....», действующего на основании доверенности от 07.09.2022 № 1, «.....» в лице «.....», действующей на основании доверенности от 15.12.2022 № 10,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание клининговых услуг по комплексной уборке для нужд «Гостиница «Жемчужина» – филиал АО «Гостиничный комплекс «Славянка» (реестровый № 32413184701, 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, 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 предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает незаключение с ним, как единственным допущенным участником, чья заявка признана соответствующей требованиям документации договора по итогам проведения закупки.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами

равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что в своей деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Гостиничный комплекс «Славянка» в редакции, утвержденной Решением Совета директоров АО «Гостиничный комплекс «Славянка» от 14.02.2023 (далее также — Положение о закупке).

Как следует из материалов дела, 17.01.2024 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - <http://zakurki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки ООО «ЭТП ГПБ», разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание клининговых услуг по комплексной уборке для нужд «Гостиница «Жемчужина» – филиал АО «Гостиничный комплекс «Славянка» (реестровый № 32413184701) (далее – конкурс, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 9 539 880,63 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 17.01.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 24.01.2024 10:00.

Согласно итоговому протоколу от 24.01.2024 № 32413184701/2024 на участие в Закупке была подана одна заявки «.....» (И Н Н «.....»), которая была признана соответствующей требованиям Закона о закупках и Положению о закупке.

В пункте 11 названного протокола указано: «Признать процедуру несостоявшейся в соответствии с разделом 10 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Гостиничный комплекс «Славянка»».

По мнению Заявителя, Заказчик нарушил требования Положения о закупке и Закона о закупках, поскольку не принял решение о заключении с ним договора, как с единственным участником, допущенным по итогам проведения закупки.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке. Решение признать процедуру не состоявшейся было принято в соответствии с разделом 10 Положения о закупке.

В свою очередь, Комиссия отмечает следующее.

Из пункта 5 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также — ГК РФ) следует, что аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

Ни Гражданский кодекс Российской Федерации, ни Закон о закупках, иные основания признания торгов несостоявшимися в рассматриваемом случае не устанавливают.

В то же время, основания признания торгов несостоявшимися и последствия признания торгов несостоявшимися установлены Заказчиком в Положении о закупке.

Так, согласно пункту 10.1. Положения Закупка признается несостоявшейся в следующих случаях:

1. не подано ни одной заявки на участие в закупке,
2. победитель, либо второй участник закупки отказался от заключения договора,
3. при рассмотрении заявок все поданные заявки на участие в закупочной процедуре отклонены;
4. допущена к участию в закупочной процедуре только одна заявка;
5. подана для участия в закупочной процедуре только одна заявка
6. в иных случаях, указанных в настоящем Положении.

В соответствии с пунктом 10.2. Положения, в случае если закупка признана несостоявшейся, Общество вправе по своему усмотрению в зависимости от срочности закупки, а также степени интереса, проявленного поставщиками, исполнителями, подрядчиками к закупке, признанной несостоявшейся:

- 1) провести несостоявшуюся закупку повторно;
- 2) провести закупку с использованием иного способа закупки, в том числе у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), если процедура закупки признана несостоявшейся;
- 3) уточнить условия закупки и/или заключаемого по итогам закупки договора и провести новую закупку, соответствующую настоящему Положению.

Таким образом, Положение о закупке не предусматривает право Заказчика заключить договор с единственным допущенным участником.

Последствия признания закупки несостоявшейся, установленные в Положении о закупке не противоречат ГК РФ.

Следовательно, исходя из положений статей 1, 8, пункта 1 статьи 421, пункта 4 статьи 445, статьи 447 ГК РФ, части 2 статьи 2 Закона о закупках, у Заказчика отсутствовала установленная законом или Положением о закупке обязанность по заключению договора с единственным допущенным участником процедуры.

Согласно пункту 3.3 Постановления Конституционного Суда РФ 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 в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» (далее — Постановление № 57-П) 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. Подобный подход находит некоторое подтверждение в практике территориальных органов антимонопольной службы и в практике судов, не исключая Верховный Суд Российской Федерации.

В соответствии с выводами Конституционного Суда Российской Федерации, изложенными в Постановлении № 57-П, возможность ограничения свободы договора организатора торгов в соответствии с Законом о закупках путем понуждения к его заключению с единственным участником торгов исключается. Более того, заказчики при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках должны руководствоваться положением о закупке, а уполномоченные государственные органы не вправе, не считаясь с волей организатора торгов, нарушать принципы свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав (абзац 5 пункта 3.3 постановления).

Кроме того, в пункте 4 Постановления № 57-П указано, 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, ввиду отсутствия в Положении о закупке Заказчика обязанности заключить договор с единственным допущенным участником Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика отсутствовала обязанность направлять проект договора в адрес Заявителя, как единственному допущенному участнику.

Иных доказательств, которые могли бы свидетельствовать о нарушении Заказчиком указанных норм гражданского законодательства, о совершении Заказчиком рассматриваемых действий в целях ограничения конкуренции, Заявителем Комиссии не представлено.

В свою очередь, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.

2 .Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.02.2024 № НП/4494/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.