

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 66/03-18.1-2017

«18» мая 2017 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в присутствии представителей ООО «ЕвразЭнергоТранс» (по доверенности), рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу Индивидуального предпринимателя <...> и материалы по жалобе № 66/03-18.1-2017,

У С Т А Н О В И Л А:

10.05.2017 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС России) поступила жалоба ИП <...> (вх. № 3609) на действия закупочной комиссии заказчика Общества с ограниченной ответственностью «ЕвразЭнергоТранс» (ИНН/КПП: 4217084532/421701001) (далее также – комиссия заказчика) при осуществлении закупки путем проведения запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по расчистке охраняемых зон воздушных линий электропередач (ВЛ и территорий подстанций от древесно-кустарниковой растительности (ДКР), размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakupki.gov.ru> (далее – Запрос предложений) (Извещение № 31704965005). По мнению заявителя, комиссия Заказчика необоснованно приняла решение об отказе от проведения запроса предложений.

Уведомлением от 12.05.2017 г. № 03/4119 рассмотрение жалобы ИП <...> назначено на 18.05.2017 г. Данное уведомление было направлено заказными письмами в адрес ООО «ЕвразЭнергоТранс» и ИП <...>, а также по электронной почте.

18.05.2017 г. на рассмотрение Комиссией жалобы № 66/03-18.1-2017 представители ООО «ЕвразЭнергоТранс» просили признать жалобу ИП <...> необоснованной, приложив письменные пояснения.

Согласно данным пояснениям процедура запроса предложений не является конкурсом либо аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем, у ООО «ЕвразЭнергоТранс» вправе отказаться от проведения запроса предложений на любой стадии. Кроме того, отказ от проведения запроса предложений вызван необходимостью уточнения технического задания. ООО «ЕвразЭнергоТранс» 15.05.2017г. на официальном сайте: <http://zakupki.gov.ru> было опубликовано новое извещение и измененная документация о проведении запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по расчистке охраняемых зон воздушных линий электропередач (ВЛ и территорий подстанций от древесно-кустарниковой растительности (ДКР) № 31705109034.

Изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих при рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

ООО «ЕвразЭнергоТранс» осуществляет виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, следовательно, относится к организациям, указанным в части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении

закупочных процедур.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий) (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии со статьей 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 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

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.

ООО «ЕвразЭнергоТранс» в соответствии с вышеуказанными требованиями Закона о закупках разработано Положение о порядке закупок товаров, работ, услуг для нужд ООО «ЕвразЭнергоТранс», которое было размещено на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.zakupki.gov.ru).

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

Согласно пункту 6.9.2. Положения заказчик вправе отказаться от проведения закупки, не являющейся торгами, в любое время ее проведения.

Извещение об отказе от проведения процедуры закупки размещается на официальном сайте не позднее следующего рабочего дня со дня принятия Комиссией соответствующего решения, а также не позднее 2 (двух) рабочих дней направляется всем участникам процедуры закупки, подавшим заявки на участие в процедуре закупки.

В разделе 7 Положения указаны следующие способы и виды закупок:

Пункт 7.1.1. Торги:

- конкурс;
- аукцион.

Пункт 7.1.2. Конкурентные процедур:

- запрос предложений;
- запрос цен (запрос котировок);
- конкурентные переговоры;
- упрощенная процедура закупки.

Пункт 7.1.3. Прямые закупки (у единственного поставщика).

Пункт 7.1.4. Дополнительные этапы закупки:

- предварительный отбор;
- запрос скидки.

В соответствии с пунктом 7.13 Положения конкурентные процедуры не являются конкурсом, либо аукционом и их проведение не регулируется статьями 447-449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данные способы закупок также не являются публичным конкурсом и не регулируются статьями 1057-1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно пункту 7.14. Положения под запросом предложений понимается закупка, предусматривающая запрос технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором победителя по лучшей совокупности условий исполнения договора и без обязанности Заказчика заключить договор по результатам такой закупки.

Согласно пункту 15.17 Положения Заказчик вправе отказаться от заключения договора, заключаемого по результатам закупки, не являющейся торгами.

ООО «ЕвразЭнергоТранс» утверждена закупочная документация по проведению запроса предложений на право заключения договора на оказание услуг по расчистке охранных зон воздушных линий электропередач (ВЛ и территорий подстанций от древесно-кустарниковой растительности (ДКР) (далее – Закупочная документация).

Запрос предложений проводится в соответствии с планом закупок ООО «ЕвразЭнергоТранс» на 2017 год, размещенном на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.zakupki.gov.ru).

В соответствии с пунктом 2.3.2. Закупочной документации процедура запроса предложений не является конкурсом, и ее проведение не регулируется статьями 447—449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Процедура запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057—1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура запроса предложений не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств, в том числе по обязательному заключению договора с победителем запроса предложений или иным его участником.

Согласно пункту 2.5.1. Закупочной документации Заказчик, разместивший на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> извещение о проведении запроса предложений, вправе отказаться от его проведения на любом из этапов, не неся при этом ответственности перед участниками или третьими лицами за убытки, которые могут возникнуть в результате отказа от проведения открытого запроса предложений.

Извещение об отказе от проведения открытого запроса предложений размещается заказчиком в течении трех дней со дня принятия такого решения, на официальном майте о размещении заказов.

Согласно пункту 4.12.4 Закупочной документации заказчик вправе без объяснения причин отказаться от заключения договора, не возмещая участнику запроса предложений понесенные им расходы в связи с участием в процедуре запроса предложений.

Согласно протоколу заседания комиссии по закупкам ООО «ЕвразЭнергоТранс» от 18.04.2017г. на участие в запросе предложений по Лоту № 1 поступила 3 заявки от:

- ИП <...>;
- ООО «Лесная сервисная компания»;
- ООО «ЭМС Западная Сибирь».

После вскрытия конвертов комиссией по закупкам принято решение отказаться от проведения запроса предложений.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок и делает отсылку к разработанному заказчиком Положению о закупках товаров, работ, услуг.

Таким образом, Положение о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи разрабатываемые заказчиками Положения о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 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.

На основании части 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.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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.

По результатам обжалуемой Заявителем Закупки, определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 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.

Комиссией установлено, что извещение о проведении запроса предложений содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что ООО

«ЕвразЭнергоТранс» опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как общество именуется проводимую им процедуру.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Закупочной документацией закреплена только обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом согласно Положению о закупках за Заказчиком закреплено право не заключить договор с победителем запроса предложений, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о том, что в системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей. Принципу стабильности и определенности положение потенциального участника запроса предложений в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

Так, например, в случае уклонения потенциального участника запроса предложений от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Из данного положения не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

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

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

Необходимо обратить внимание, что необоснованное преимущество для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем является нарушением действующего законодательства и нарушает баланс частных и публичных интересов.

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

В связи с чем, отказ заказчика от заключения договора с победителем закупки является злоупотреблением правом (части 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, пункты 6.9.2, 7.13, 7.14, 15.17 Положения, пункты 2.3.2, 2.5.1, 4.12.4 Закупочной документации неправомерны и не соответствуют требованиям гражданского законодательства и Закона о закупках, нарушают баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создают незаконные, необоснованные преимущества Заказчику, наделяя его исключительно правами и, ущемляя, таким образом, экономически более слабую сторону в правоотношениях — участника, презюмируя, что у него имеются исключительно обязанности.

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

То обстоятельство, что частью 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово-закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях. Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной,

помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Следовательно, Комиссией установлено, что ООО «ЕвразЭнергоТранс», включив в Положение и Закупочную документацию право отказа от проведения запроса предложений на любом из этапов, а также право отказа от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности, нарушило часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, а также нарушило часть 2 статьи 2 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалобы ИП <...> обоснованной.

Решая вопрос о выдаче ООО «ЕвразЭнергоТранс» предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения ООО «ЕвразЭнергоТранс» запроса предложений, в соответствии с полномочиями, предусмотренными пунктом 31 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия, учитывая проведение нового запроса предложений на аналогичный вид работ (Извещение № 31705109034) считает необходимым в целях устранения нарушения порядка организации и проведения торгов выдать ООО «ЕвразЭнергоТранс» предписание о внесении изменений в Положение.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 17, 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> на действия комиссии заказчика ООО «ЕвразЭнергоТранс» на право заключения договора на оказание услуг по расчистке охранных зон воздушных линий электропередач (ВЛ и территорий подстанций от древесно-кустарниковой растительности (ДКР) (Извещение № 31704965005) обоснованной.
 2. Признать ООО «ЕвразЭнергоТранс» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», часть 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 3. В соответствии с п. 31 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выдать ООО «ЕвразЭнергоТранс» обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений порядка организации и проведения торгов.
 4. Передать материалы жалобы должностному лицу для принятия решения о возбуждении в отношении ООО «ЕвразЭнергоТранс» дела об административном правонарушении.
- В соответствии со статьёй 52 Закона о защите конкуренции решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.