ОПРЕДЕЛЕНИЕ
ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 17 ОТ 15.09.2017 ГОДА

18 ноября 2017 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е. В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Филатьева И. Е. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

рассмотрев дело № 17 от 15.09.2017 года, возбужденное по признакам нарушения Акционерным обществом «Региональные электрические сети» (далее – АО «РЭС», ул. Семьи Шамшиных, д. 80, г. Новосибирск, 630005, ОГРН 1045402509437, ИНН 5406291470, КПП 540601001) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Комиссией принято заключение об обстоятельствах дела о нарушении антимонопольного законодательства. В соответствии со статьей 47, статьей 48.1, Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Отложить рассмотрение дела № 17 от 15.09.2017 года.
2. Назначить рассмотрение дела № 17 от 15.09.2017 года на 17 ноября 2017 года в 11.00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, д. 3, 9 этаж, кабинет 915.

Явка представителей ответчика и заявителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела или с документами, подтверждающими полномочия руководителя; документами, удостоверяющими личность) обязательна. Регистрация участников дела в кабинете № 1016 (10 этаж).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА № 17

18 ноября 2017 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Камнева Н.П. – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии;

Долженкова Е. В. – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии;

Филатьева И. Е. – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии;

рассмотрев дело № 17 от 15.09.2017 года, возбужденное по признакам нарушения Акционерным обществом «Региональные электрические сети» (далее – АО «РЭС», ул. Семьи Шамшиных, д. 80, г. Новосибирск, 630005, ОГРН 1045402509437, ИНН 5406291470, КПП 540601001) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей ответчика – АО «РЭС»: <...> (по доверенности № 285/17 от 18.04.2017 года),

руководствуясь статьей 48.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

АО «РЭС» руководствуется в закупочной деятельности положениями Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а также Положением о закупке товаров, работ, услуг АО «РЭС», утвержденным советом директоров АО «РЭС» (протокол № 21 от 10.01.2017 года; далее - Положение о закупках АО «РЭС»).

Пунктом 7.1.2. Положения о закупках АО «РЭС» определены возможные способы закупки, в том числе:

7.1.2.3. Запрос предложений - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором лучшего предложения и определением победителя по совокупности критериев оценки и без обязанности Заказчика заключить договор по результатам такой процедуры. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 5 рабочих дней.

7.1.2.4. Запрос цен - конкурентная процедура формализованного запроса технико-коммерческих предложений (оферт) с выбором лучшего предложения и определением победителя только по цене и без обязанности Заказчика заключить договор по результатам такой процедуры. Продолжительность процедуры с даты размещения извещения до окончания подачи заявок на участие не менее 3 рабочих дней.

Статьей 7.5 Положения о закупках АО «РЭС» определен порядок проведения запроса предложений (запроса цен).

Согласно пункту 7.5.4.4. статьи 7.5. Положения о закупках АО «РЭС» решение Заказчика об отказе от закупки принимается по основаниям, предусмотренным Положением. Информация об отказе должна быть размещена в ЕИС не позднее 3 рабочих дней со дня принятия решения об отказе.

В соответствии с пунктом 10.3.1 статьи 10.3 Положения о закупках АО «РЭС»

решение об отказе от закупки может быть принято в следующих случаях:

10.3.1.1. при выявлении фактов необоснованных (ошибочных) действий Заказчика, которые могли повлиять на результаты закупочной процедуры, принимается решение об отмене итогов закупочной процедуры и отказе от закупки. Вместе с тем, Заказчик вправе провести новую закупочную процедуру в соответствии с Положением.

10.3.1.2. при выявлении необходимости изменения условий закупки.

10.3.1.3. при изменении (отмене) потребности в приобретении определенных товаров, работ, услуг.

10.3.1.4. при выявлении ошибки в технической оценке заявки участника, не допущенного до переторжки. Заказчик вправе провести новую закупочную процедуру в соответствии с Положением.

10.3.1.5. при принятии решения об отказе заключать договор по итогам проведенной конкурентной процедуры в случаях, установленных Положением.

10.3.1.6. в случае вынесения предписаний Федеральной антимонопольной службой и (или) вынесения судебного решения на неправомерные действия Заказчика.

Таким образом, Положением о закупках АО «РЭС» предусмотрена возможность отказа от заключения договора по результатам проведения запроса предложений и запроса цен, а также возможность отказа от процедуры закупки способами запроса предложений и запроса цен на любом этапе ее проведения.

В соответствии с частью 12 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в отношении АО «РЭС» возбуждено дело № 17 (приказ № 157 от 15.09.2017 года) по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

АО «РЭС» представило следующие пояснения по существу дела.

1. Процедуры запроса предложений и запроса цен, предусмотренные Положением о закупке АО «РЭС», не являются торгами в понимании статьи 447 ГК РФ, в связи с чем данные процедуры не накладывают на АО «РЭС» гражданско-правовых обязательств по заключению договоров с их победителями.

В соответствии с пунктом 4 статьи 447 ГК РФ торги проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Однако действующим законодательством РФ такие формы торгов как запрос предложений и запрос цен не предусмотрены.

На основании части 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

В разделе 7 Положения о закупке АО «РЭС» предусмотрены такие способы проведения закупки как запрос предложений и запрос цен, а также установлен порядок закупки данными способами. При этом из определения понятий запроса предложений и запроса цен следует, что они не являются торгами, поскольку в пунктах 7.1.2.3 и 7.1.2.4 Положения о закупке АО «РЭС» прямо предусмотрено отсутствие обязанности заказчика заключить договор по результатам данных процедур.

Таким образом, Положение о закупке АО «РЭС» не относит вышеуказанные способы закупки к торгам, ввиду того, что форма торгов может быть определена только законом. Хозяйствующие субъекты таким правом не наделены.

Право заказчика на завершение закупки без заключения договора также предусмотрено пунктом 30 Положения о размещении в единой информационной системе информации о закупке, утвержденного постановлением Правительства РФ от 10.09.2012 года № 908, в соответствии с которым заказчик вправе отказаться от закупки, если данное полномочие закреплено в Положении о закупке.

При таких обстоятельствах запрос предложений (запрос цен) ни по своей сути, ни в силу прямого указания Положения о закупках АО «РЭС» не являются торгами, в связи с чем к данным способам закупки не могут быть применены положения статьи 447 ГК РФ о торгах.

Правовая позиция АО «РЭС» согласуется с многочисленной судебной практикой:

1) определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 года по делу № А40-17670/2013;

2) постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.09.2017 года по делу № А75-16Г77/2016;

3) постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2017 года по делу № А42-4171/2016;

4) постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 23.12.2016 года по делу № А65-3231/2016;

5) постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 22.08.2017 года по делу № А75-1481/2017;

6) постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.08.2017 года по делу № А50-30602/2016;

7) постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2016 года по делу № А53-19407/2016.

Кроме того, аналогичный правовой подход изложен в письме Минэкономразвития России от 01.08.2016 года № Д28и-2047, согласно которому запрос предложений относится к иным способам закупки и на организатора закупки при проведении запроса предложений не накладывается соответствующий объем гражданско-правовых обязательств, вытекающих из правового статуса торгов.

На основании изложенного, процедуры запроса предложений и запроса цен не являются торгами, не обладают признаками торгов в соответствии со статьей 447

ГК РФ, в связи с чем АО «РЭС» вправе не заключать договор по итогам данных конкурентных процедур.

2. Положением о закупке АО «РЭС» предусмотрен закрытый перечень оснований отказа от закупки (статья 10.3), а также оснований отказа от заключения договора (статья 11.2), что исключает возможность формального, субъективного усмотрения заказчика при принятии таких решений и возможность ограничения конкуренции.

Согласно разъяснениям, изложенным в письме Минэкономразвития России от 16.08.2016 года № Д28и-20171, заказчик вправе самостоятельно устанавливать в Положении о закупке все условия, касающиеся заключения по результатам закупки договора, его исполнения и расторжения.

Данные разъяснения в совокупности с положениями части 3 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» подтверждают право заказчика по своему усмотрению определить в Положении о закупке возможность и порядок отказа от заключения договора по результатам проведенной закупочной процедуры либо отказа от закупки.

При этом Положение о закупке АО «РЭС» не предоставляет Обществу право немотивированно принять данное решение и тем самым ограничить конкуренцию.

2.1. Основания отказа от заключения договора.

Предусмотренное статьей 11.2 Положения о закупке АО «РЭС» право заказчика отказаться от заключения договора обусловлено преимущественно недобросовестным поведением лица, с которым заключается договор:

1) предоставление победителем недостоверных сведений в заявке на участие (пункт 11.2.1.1);

2) непредоставление победителем лицензий и (или) свидетельств о допуске, разрешений надзорных органов на поставку, выполнение работ или оказание услуг (пункт 11.2.1.2);

3) в случае если участник, обязанный заключить договор, признан уклонившимся от заключения договора (случаи уклонения от заключения договора указаны в пункте 11.2.2 Положения о закупке АО «РЭС») (пункт 11.2.1.5);

4) в случае непредоставления в установленный документацией срок обеспечения исполнения договора (пункт 11.2.1.6).

Приведенные основания соответствуют принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»), а также, исходя из статьи 5 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и сложившейся судебной практики по ее применению, являются основаниями для внесения информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, по сути отказ от заключения договора по данным основаниям не обусловлен субъективным усмотрением АО «РЭС», а может быть вызван исключительно недобросовестными действиями победителя закупки, злоупотреблением правом с его стороны (статья 10 ГК РФ). Заключение договоров в таких случаях, напротив, будет ограничивать конкуренцию в отношении иных участников закупки.

При таких обстоятельствах отсутствуют основания утверждать, что реальные претенденты, действующие добросовестно и имеющие действительное намерение на участие в запросе предложений (запросе цен), увидев вышеуказанные положения в закупочной документации, могут отказаться от участия в закупке.

Более того, приведенные в пунктах 11.2.1.1, 11.2.1.2 и 11.2.1.6 Положения о закупке АО «РЭС» основания свидетельствуют о невозможности победителя в принципе исполнить договор, который должен быть заключен по результатам закупки. При лишении АО «РЭС» права на отказ от заключения договора в таких случаях. Общество будет обязано заключить заведомо неисполнимый договор (либо договор, который заведомо будет исполнен с нарушениями, влекущими неблагоприятные для АО «РЭС» последствия), что приведет к ущемлению прав и законных интересов АО «РЭС» в сфере предпринимательской деятельности и может нарушить права третьих лиц.

Изложенное прямо противоречит предусмотренному статьи 421 ГК РФ принципу свободы договора, который в рассматриваемом случае соотносится с указанным в пункте 3 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Иные предусмотренные Положением о закупке АО «РЭС» основания отказа от заключения договора:

5) соглашение сторон (пункт 11.2.1.3) - основано на двустороннем согласии заказчика и победителя закупки, свидетельствует об их равном правовом статусе, соответствует принципу свободы договора;

6) отказ от закупки (пункт 11.2.1.4) - подробное обоснование приведено в разделе 2.2 настоящих объяснений.

Следует отметить, что аналогичные основания отказа от заключения договора по итогам закупки признаются судами не противоречащими действующему законодательству (постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.09.2017 года по делу № А75-16177/2016).

2.2. Основания отказа от закупки предусмотрены пунктом 10.3.1 Положения о закупке АО «РЭС», при этом они также соответствуют принципам Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»:

№	Основание отказа от	Обоснование

п/п	закупки	
1	выявление фактов необоснованных (ошибочных) действий заказчика, которые могли повлиять на результаты закупочной процедуры (пункт 10.3.1.1)	Данные основания направлены на защиту участников закупки от ошибочных и неправомерных действий заказчика, реализуют предусмотренный пунктом 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» принцип справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. При этом Положение о закупке АО «РЭС» не ограничивает право участника инициировать процедуру отказа от закупки по приведенным основаниям в случае, если данное лицо полагает, что его интересы нарушены (то есть указанные основания не ограничены исключительно субъективным усмотрением заказчика)
2	выявление ошибки в технической оценке заявки участника, не допущенного до переторжки (пункт 10.3.1.4)	
3	вынесение предписаний Федеральной антимонопольной службой и (или) вынесение судебного решения на неправомерные действия заказчика (пункт 10.3.1.6)	
4	выявление необходимости изменения условий закупки (пункт 10.3.1.2)	Данные основания соотносятся с таким принципом Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» как целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика, что позволяет организатору закупки отказаться от нее на любой стадии (определение Верховного Суда РФ от 04.02.2015 года по делу № А40-17670/2013; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.09.2017 года по делу № А75-16177/2016; постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.12.2016 года по делу № А53-19407/2016; постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.09.2016 года по делу № А72-3506/2016).
5	Изменение (отмена) потребности в приобретении определенных товаров, работ, услуг (пункт 10.3.1.3)	
6	принятие решения об отказе заключать договор по итогам проведенной	Подробное обоснование приведено в разделе

6	конкурентной процедуры в случаях, установленных Положением (пункт 10.3.1.5)	2.1 настоящих объяснений

На основании изложенного, предусмотренные Положением о закупке АО «РЭС» основания отказа от заключения договора и отказа от закупки, помимо соответствия приведенным принципам закупочной деятельности, также согласуются с закрепленными в статьях 1 и 421 ГК РФ принципом свободы договора.

Кроме того, Положение о закупке АО «РЭС» не лишает участников закупки права на взыскание с Общества убытков, возникших, по мнению данных лиц, вследствие отказа от заключения договора либо отказа от закупки.

Также согласно пункту 10.3.2 Положения о закупке АО «РЭС» в ЕИС размещаются сведения об отказе заказчика от проведения закупки, которые содержат дату принятия решения, основания принятия решения. Соответственно, основания отказа от той или иной закупки относятся к общедоступным сведениям (принцип информационной открытости закупки), могут быть проверены участниками закупки и оспорены при наличии соответствующих оснований.

Таким образом, вывод о том, что при проведении конкурентного отбора АО «РЭС» наделено исключительно правами, а контрагенты - исключительно обязанностями, не соответствует фактическому содержанию Положения о закупке АО «РЭС».

Необходимо отметить, что согласно существующей арбитражной практике (в частности, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.06.2017 года по делу № А42-4171/2016) нарушением антимонопольного законодательства могло бы быть признано отсутствие в Положении о закупках исчерпывающего перечня случаев, при которых заказчик вправе отменить запрос предложений или отказаться от заключения договора, поскольку такой отказ может носить субъективный дискриминационный характер и привести к злоупотреблениям со стороны организатора закупки.

Однако, в рассматриваемом случае Положением о закупке АО «РЭС» предусмотрен закрытый перечень оснований отказа от закупки, а также оснований отказа от заключения договора.

При таких обстоятельствах отсутствуют основания полагать о нарушении конкуренции со стороны АО «РЭС», а также, что положение потенциального участника запроса предложений (запроса цен) в правоотношениях с АО «РЭС» не отвечает принципу стабильности и определенности.

В любом случае все участники предпринимательского оборота несут риски осуществляемой ими деятельности, что прямо предусмотрено действующим законодательством (пункт 1 статьи 2 ГК РФ) и предполагает некую нестабильность и неопределенность в ряде правоотношений. Напротив, Положение о закупке АО «РЭС» с предусмотренным в нем исчерпывающим перечнем оснований отказа от заключения договора и отказа от закупки направлено на реализацию вышеуказанного принципа, поскольку предоставляет потенциальным участникам

закупки максимально подробно предвидеть и проанализировать возможные риски.

3. Отсутствуют объективные данные, подтверждающие, что предусмотренное Положением о закупке АО «РЭС» право заказчика отказаться от закупки и от заключения договора направлено на ограничение конкуренции.

Из правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в определении от 31.07.2017 года по делу № А40-3315/2016, следует, что произвольный контроль антимонопольного органа за проведением корпоративных закупок не соответствует целям и задачам, возложенным на данный орган действующим законодательством. Действия заказчика, безусловно, могут сужать круг потенциальных участников проводимых закупок, но такие действия могут быть признаны нарушением антимонопольного законодательства, Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» лишь в случае, когда они привели к необоснованному ограничению конкуренции, созданию неоправданных барьеров хозяйствующим субъектам при реализации ими права на участие в конкурентных процедурах закупки.

При этом основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения закупок, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников, сколько выявление в результате конкурентной процедуры лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям закупки. Включение в Положение о закупке условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих таким целям, само по себе не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в запросе предложений (запросе цен) и квалифицироваться как нарушение статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

При таких обстоятельствах спорные пункты Положения о закупках АО «РЭС» могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство только при доказанности, что они предусмотрены специально для того, чтобы ограничить конкуренцию, обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.

Между тем, содержание Положения о закупках АО «РЭС» опровергает данное предположение, поскольку содержит исчерпывающий перечень оснований отказа от заключения договора и отказа от закупки, который одинаков для всех участников закупки, соответствует предусмотренным в Федеральном законе от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» принципам закупочной деятельности, отвечает критерию проверяемости и исключает субъективное усмотрение заказчика.

Таким образом, в рассматриваемом случае вменяемые АО «РЭС» нарушения основаны исключительно на предположениях, что исключает предусмотренные статьей 18.1 и статьей 23 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» основания для принятия мер антимонопольного реагирования.

На основании изложенного, считаем, что в действиях АО «РЭС» отсутствуют нарушения, предусмотренные частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в связи с чем дело о нарушении

антимонопольного законодательства подлежит прекращению в соответствии с частью 1 статьи 48 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе анализа и сопоставления представленных данных установлено следующее.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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 1 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (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.

В силу части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Учитывая изложенное, нормам Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации должно соответствовать и Положение о закупке, являющееся 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.

Также Положение о закупках должно быть направлено на достижение целей регулирования Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и соответствовать принципам указанного Федерального закона.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений.

В силу части 5 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Федеральный закон от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не содержит понятия торгов, а также положений, из которых следует, что торгами являются только конкурсы и аукционы.

Исходя из положений норм 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.

Более того, в соответствии с частью 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. То есть согласно ГК РФ торгами признаются не только аукцион или конкурс, но иные формы конкурентных процедур, предусмотренные законодательством. Таким образом, положения статьи 447 ГК РФ не исключают возможности отнесения к торгам закупки в форме запроса предложений. В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Следовательно, при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора не отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

АО «РЭС» по результатам запроса предложений (запроса цен) определяет лучшую заявку на участие, занявшую первое место согласно критериям, установленным закупочной документацией.

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, а также сведения о начальной цене.

В соответствии с пунктом пункт 7.5.1.1 части 7.5.1 статьи 7.5. Положения о закупках АО «РЭС» извещение о проведении запроса предложений (запроса цен) содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

Из чего следует, что такое извещение публикуется для неопределенного круга лиц и содержит условия, позволяющие, на основании части 4 статьи 447 ГК РФ, отнести запрос предложений (запрос цен) к торгам, проводимым в иной форме конкурентной процедуры, кроме конкурса или аукциона. В связи с чем, к данным правоотношениям применимы нормы Гражданского Кодекса РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как АО «РЭС» именует проводимые им процедуры.

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

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 отсутствует обязанность по заключению договора с победителем.

Наличие в Положении о закупках АО «РЭС» основания для отказа от закупки, предусмотренного пунктом 10.3.1.5 Положения о закупках АО «РЭС», в совокупности с основанием отказа от заключения договора, предусмотренным пунктом 11.2.1.4 Положения о закупках АО «РЭС», позволяет заказчику неоднократно проводить одну и ту же процедуру закупки, пока победителем не будет признан определенный участник.

Положением о закупке АО «РЭС» закреплена обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом согласно Положению о закупках за Заказчиком закреплено право не заключать договор по результатам запроса предложений (запроса цен), а также закреплено право отмены процедуры закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения.

Указанные положения противоречат 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.

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 (запроса цен) в правоотношениях с Заказчиком (АО «РЭС») не отвечает.

Так, в случае уклонения потенциального участника запроса предложений (запроса цен) от заключения договора с Заказчиком участник может быть включен в реестр

недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик (АО «РЭС») оставляет за собой право отказаться от заключения договора с победителем либо отменить процедуру закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения без принятия на себя какой-либо ответственности.

Действия по отказу от заключения договора с победителем по результатам размещения закупки в форме запроса предложений (запроса цен), а также по отмене процедуры закупки способом запроса предложений (запроса цен) на любом этапе его проведения могут привести к необоснованному ограничению числа потенциальных участников данной закупки.

Увидев вышеуказанные положения в закупочной документации, реальные претенденты могут отказаться от участия в запросе предложений (запросе цен).

То есть может быть ограничено количество участников закупки, что противоречит таким целям Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», как расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Данная позиция подтверждается Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2014 года № А65-226/2014, Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 13.07.2016 года № А45-26064/2015).

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно аналитическому отчету по результатам анализа состояния конкуренции при проведении АО «РЭС» закупок товаров, работ, услуг способом запроса предложений (запроса цен) возможности для заказчика, установленные пунктом 10.3.1. Положения о закупках АО «РЭС», являются невыгодными для добросовестных участников закупки и приводят (могут привести) к их отказу от участия в закупке, а, следовательно, к сокращению количества хозяйствующих субъектов, конкурирующих между собой за право заключения договора по результатам проведения АО «РЭС» запроса предложений (запроса цен), что в свою очередь приводит (может привести) к ограничению конкуренции при осуществлении таких закупок.

Следовательно, действия АО «РЭС» по включению в Положение о закупке АО «РЭС» пунктов, в соответствии с которыми Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам запроса предложений (запроса цен), а также может отменить запрос предложений (запрос цен) на любом этапе его проведения, нарушают части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку такая возможность злоупотребления правом заказчика приводит или может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.