

ООО «АИСком»

ул. Профсоюзная, д. 28, ,
Ростов-на-Дону, Ростовская обл., 344101

АО «ЕЭТП»

пр-т 60-я Октября, д. 9,
Москва, 117312

ФГУП «Росморпорт»

ул. Сущевская, д. 19, стр. 7,
Москва, 127055

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-5482/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

18.07.2019

г. Москва

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

при участии представителей:

ООО «АИСком» - <...> (доверенность от <...>), <...> (доверенность от <...>),

ФГУП «Росморпорт» - <...> (Доверенность от <...> № <...>), <...> (Доверенность от <...> № <...>), <...> (Доверенность от <...> № <...>),

рассмотрев жалобу ООО «АИСком» (далее — Заявитель, Общество) на действия ФГУП «Росморпорт» (Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по созданию единого центрального поста технического наблюдения ИТСОТБ акваторий морских портов Темрюк, Тамань, Кавказ на объекте основных средств «Нежилые помещения, общей площадью 1133,8 кв. м.» (инв. № Ф08018357) в морском порту Кавказ (реестровый № 31907855847, 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.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 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

названного 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 мотивирована незаключением Заказчиком с Обществом договора по результатам проведения конкурентной процедуры, что предопределило состояние правовой неопределенности подателя жалобы. В связи с чем применительно к спорным правоотношениям жалоба Общества мотивирована несоблюдением Заказчиком принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия Управления по результатам рассмотрения жалобы Заявителя приняла решение о признании ее обоснованной ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, **Заказчиком опубликовано в единой информационной системе закупок извещение о проведении Закупки в электронной форме** на право заключения договора на выполнение работ по созданию единого центрального поста технического наблюдения ИТСОТБ акваторий морских портов Темрюк, Тамань, Кавказ на объекте основных средств «Нежилые помещения, общей площадью 1133,8 кв. м.» (инв. № Ф08018357) в морском порту Кавказ.

Протоколами рассмотрения заявок заявка Заявителя, поданная на участие в Закупке, признана соответствующей требованиям документации. Вместе с тем, Заказчик признал процедуру несостоявшейся, поскольку на основании результатов рассмотрения заявок на участие в Закупке принято решение о допуске к участию в Закупке и признании участником Закупки только одного участника закупки (ООО «АИСком»). В связи с чем на основании части 3 пункта 3.11 Закупочной документации Закупка признана Заказчиком несостоявшейся.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках названный закон устанавливает, что 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.

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 (ч. 2 ст. 2 Закона о закупках).

Из протоколов рассмотрения заявок следует, что на участие в закупке подано 2 заявки: от общества «АИСком» и общества «Сервис систем безопасности». При подведении итогов заявка общества «Сервис систем безопасности» отклонена от участия в Закупке в связи с несоответствием требованиям Закупочной документации.

На основании пункта 3.11 части 3 Закупочной документации Закупка признана несостоявшейся ввиду допуска одного участника, после чего заказчиком было

принято решение о незаключении договора с заявителем.

Положением о закупках заказчиком определены способы осуществления закупок, среди которых: конкурентные процедуры закупки в форме торгов и конкурентные закупки не в форме торгов.

Так, право заказчиков самостоятельно определять способы и особенности проведения закупочных процедур прямо предусмотрено ст. 2 Закона о закупках, заказчик установил, что процедура конкурс является торгами в соответствии со статьями 447-449 ГК РФ и главой 57 названного кодекса.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 ГК РФ).

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. Из приведенного выше следует, что 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.

Положения закупочной документации однозначно определяют проведенную заявителем процедуру в качестве торгов в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

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

Оценка положений закупочной документации позволяет прийти к выводу, что проведенная Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства и потому возлагает на него обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством.

Оценивая положения Закупочной документации, следует признать, что она содержит все сведения, предусмотренные п. 2 ст. 448 ГК РФ.

Указанная документация размещена в открытом 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 контракту, требования к участникам, то есть содержит информацию, предусмотренную частями 2, 3 статьи 448 ГК РФ.

Пунктом 3.9 Закупочной документации предусмотрен алгоритм (порядок) оценки заявок, определения предложения, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика в соответствии с утвержденным им порядком оценки. Закупочной документацией предусмотрены требования к квалификации, опыту участников, что свидетельствует об осуществлении заказчиком выбора участника и предложения, наиболее удовлетворяющих его потребностям, исходя из стоимостных и нестоимостных критериев. Таким образом, следует признать, что проведенная заказчиком процедура полностью удовлетворяет положениям о конкурсе как о форме торгов, предусмотренной гражданским законодательством.

В связи с чем, процедура закупки подлежит завершению по правилам п. 1 ст. 447 ГК РФ. 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 общества в правоотношениях с заказчиком не отвечает. Так, например, в случае уклонения общества 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.

Ввиду указанных обстоятельств, Комиссия Управления пришла к выводу, что проведенная Заказчиком процедура соответствует правовой природе торгов, и, как следствие, заключение договора по ее итогам является обязательным.

В соответствии с п. 2 ст. 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Подача обществом заявки на участие в торгах в настоящем случае является акцептом оферты в контексте ст. 438 ГК РФ, поскольку согласно п. 1 ст. 438 ГК РФ акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Поскольку подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты, при том, что заявка соответствует всем требованиям закупочной документации, у заказчика (организатора торгов) возникает обязанность заключить контракт с единственным участником на условиях, предусмотренных документацией о торгах. Положениями ч. 5 ст. 447 ГК РФ определены случаи, в которых торги признаются несостоявшимися.

Однако правовые последствия такого признания упомянутой нормой права не

установлены.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (п. 3 ст. 1, ст. 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 неспособно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в названных торгах принимал участие 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 (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Из приведенного следует, что довод заказчика о том, что он вправе не заключать договор, поскольку закупка признана несостоявшейся, подлежит отклонению, поскольку конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия поданной единственным участником заявки требованиям закупочной документации, является заключение с этим участником контракта по результатам таких торгов.

Названный правовой подход соответствует судебной практике (дела №№ А40-178332/18-120-2097, А40-146101/13, А40-124169/15, А40-163328/15, А40-164411/15, А40-124169/15, А40-134436/17).

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный заказчиком в Положении 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 закупки.

Кроме того, Комиссия отмечает, что у Заказчика отсутствуют правовые основания для проведения повторной конкурентной процедуры с реестровым № 31908054208, поскольку Комиссией принято решение о необходимости завершения рассматриваемой процедуры Заказчиком с реестровым № 31907855847 в соответствии с п. 1 ст. 447 ГК РФ.

В связи с чем такая процедура не подлежит проведению Заказчиком.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АИСком» (ОГРН: 1156196042991) на действия ФГУП «Росморпорт» (ОГРН: 1037702023831) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях ФГУП «Росморпорт» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 1 статьи 447 ГК РФ.
3. Выдать ФГУП «Росморпорт» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.