

ОО «ПриоритетИнж»

115419, г. Москва, улица Орджоникидзе, дом 11, строение 11, комната 107

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, г. Москва, 107174

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8511/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.09.2019

г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Приоритет Инжиниринг» на действия ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнения работ по текущему ремонту очистных сооружений станции Узловая (реестровый № 31908106556),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба ООО «Приоритет Инжиниринг» на действия ОАО «РЖД» при проведении конкурса.

В жалобе заявитель указывает на неправомерность действий заказчика по признанию процедуры несостоявшейся и как следствие по незаключению договора с заявителем.

В соответствии с частью 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как видно, все приведенные положения закона объединяет принцип прозрачности проведения закупочной деятельности, поскольку при осуществлении любой закупки, не соблюдая данный принцип, как это следует из положений законодательства и толкования Верховного Суда Российской Федерации, достичь установленных целей не представляется возможным.

В то же самое время, оценивая доводы поданной обществом жалобы следует признать их подпадающими под требования пунктов 1, 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках, поскольку заказчик вопреки требованиям действующего законодательства, не были полностью исполнены требования Закона о закупках.

Рассматривая по существу доводы жалобы, Комиссия Управления установила следующее.

Согласно части 1 статьи 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 данной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с частью 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.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 444/ОКЭ-ЦДТВ/19 на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту очистных сооружений станции Узловая.

На участие в рассматриваемом конкурсе была подана только заявка заявителя, иные заявки на участие в закупке не поступали. В соответствии с протоколом рассмотрения первых, вторых частей заявок от 02.08.2019 заявка заявителя признана соответствующей как обязательным, так и квалификационным требованиям.

В соответствии с итоговым протоколом от 12.08.2019 заявка заявителя также признана соответствующей всем требованиям закупочной документации, однако открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 444/ОКЭ-ЦДТВ/19 признан несостоявшимся в связи с тем, что подана одна заявка на основании пункта 3.15.1. документации о закупке. При этом итоговый протокол не содержит ссылок на последствия признания закупки несостоявшейся, иные процессуальные действия заказчиком не совершены, договор не был заключен.

В соответствии с п. 3.11.1 документации в случае, если на участие в закупке представлена одна заявка, заказчиком может быть принято решение о признании закупки несостоявшейся без рассмотрения такой заявки и заключения договора с единственным участником. В случае принятия такого решения после окончания срока подачи заявок оформляется итоговый протокол, иные протоколы не оформляются.

Однако из сведений, представленных на Комиссию, не усматривается, что заказчиком был применен указанный пункт, напротив, протоколы, составленные в ходе проведения закупочной процедуры, подтверждают, что заказчиком осуществлено рассмотрение заявки заявителя на предмет ее соответствия требованиям закупочной процедуры.

В соответствии с п. 3.15.1 документации конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признается несостоявшимся, если:

- 1) на участие в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) не подана ни одна конкурсная заявка;
- 2) на участие в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) подана одна конкурсная заявка;
- 3) по итогам рассмотрения конкурсных заявок к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) допущен один участник;
- 4) ни один из участников не допущен к участию в конкурсе (в том числе в части

отдельных лотов);

5) победитель конкурса (в том числе в части отдельных лотов) или участник конкурса (в том числе в части отдельных лотов), заявке которого присвоен второй номер <...> уклоняются от заключения договора.

Последствия признания закупочной процедуры несостоявшейся были определены заказчиком в п. 3.15.1. документации, в соответствии с которым, если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника конкурса (в том числе в части отдельных лотов), с таким участником, при условии, что он будет допущен к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) и его конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, а также с единственным допущенным к конкурсу (в том числе в части отдельных лотов) участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

Согласно пункту 3.15.3 документации, конкурс может быть признан несостоявшимся после окончания срока подачи заявок если поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании закупки несостоявшейся без рассмотрения заявки и заключения договора. Соответствующая информация отражается в протоколе, иные протоколы не оформляются.

Однако из протоколов, составленных в ходе проведения закупочной процедуры следует, что заявка заявителя была признана соответствующей как по результатам рассмотрения первых, так и вторых частей. Также в итоговом протоколе отражено, что в связи с тем, что на участие в открытом конкурсе подана одна заявка от одного участника и допущен единственный участник, оценка второй части заявки участника в порядке, предусмотренном документацией о закупке, не проводилась заказчиком (оценочная стадия). Соответственно, заявка заявителя была признана соответствующей всем требованиям закупочной документации, вместе с тем договора по результатам закупочной процедуры так и не был заключен.

На заседании Комиссии представитель заявителя пояснил, что конечная правовая цель обращения в антимонопольный орган – применение последствий признания закупки несостоявшейся в виде заключения договора, поскольку с момента размещения итогового протокола в закупочной документации от 12.08.2019 до даты рассмотрения жалобы договор с ним как с единственным участником закупки не был заключен.

При этом Комиссия Управления принимает во внимание, что заявитель в жалобе ссылается на неправомерность действий заказчика по признанию закупочной процедуры несостоявшейся в контексте пункта 3.15.3 документации, поскольку именно данный пункт закупочной документации напрямую освобождает заказчика от заключения договора. В связи с чем доводы заказчика об отсутствии в жалобе заявителя ссылок на неправомерность заключения договора с заявителем отклоняются Комиссией Управления, поскольку в документации заказчиком предусмотрена возможность незаключения договора с единственным участником закупки как последствие признания закупки несостоявшейся. Таким образом, Комиссия Управления усматривает достаточным со стороны подателя жалобы ссылок на свое несогласие с признанием закупки несостоявшейся с заказчиком с

учетом того, что на заседании Комиссии представитель заявителя также подтвердил, что подача жалобы обусловлена несогласием с действиями заказчика по незаключению с ним договора как с единственным участником закупки.

Порядок заключения договор в соответствии с п. 3.25.2 документации по результатам конкурса заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения на сайтах итогового протокола. Из единой информационной системе усматривается, что итоговый протокол был опубликован в ЕИС 12.08.2019, однако сведения о заключенном договоре в сроки, отведённые вышеназванным положением документации.

Согласно пункту 301 Положения заказчика, если открытый конкурс признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника, а также если к участию в открытом конкурсе допущен один участник, с таким участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика. Цена заключаемого договора не может превышать цену, указанную в конкурсной заявке участника.

В свою очередь, в соответствии с ч. 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Проводимая закупка заказчика является конкурентной в соответствии с требованиями статьи 3.3 Закона о закупках.

Однако Положение о закупках заказчика не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи, разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках, не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, на что ссылается заявитель, не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

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

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 корпорацией процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

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

Положения приведенной нормы не могут быть истолкованы в качестве исключения «иных форм» из числа торгов. Принимая во внимание ссылку заявителя на самостоятельное определение им формы отбора контрагента, следует отметить, что, положениями статей 447-448 ГК РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем, поскольку возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры; исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

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.

Проводимая заказчиком конкурентная процедура является торгами. В свою очередь предусмотренный заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от заключения договора, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем.

В то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр

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.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными. 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. В этой связи 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.

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

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом (его законность не презюмируется), следует признать, что оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 3, 4 Закона о закупках, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с обществом. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

Оценивая положения закупочной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный корпорацией 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 победителем.

В связи с чем, процедура закупки подлежит завершению по правилам ч. 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 заявителем 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.

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 Заявителя в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

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.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (ч. 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 (ч. 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.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в указанной части и необходимости выдачи заказчику предписания о завершении процедуры.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Приоритет Инжиниринг» (ИНН 7734380824) на действия ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727) при проведении закупки обоснованной.
2. Установить в действиях заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 29 статьи 3.4 Закона о закупках, п. 1 ст. 447 ГК РФ/
3. Выдать заказчику обязательное к исполнению предписание.