

1. ООО «ТМГ»

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5455/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.04.2021 г. Москва

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

«...»

в присутствии посредством видео-конференц-связи представителя АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ» в качестве слушателя ввиду отсутствия надлежащим образом оформленной доверенности;

в отсутствие представителя ООО «ТМГ», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу;

рассмотрев жалобу ООО «ТМГ» (далее — Заявитель) на действия АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку композитной арматуры для нужд АО «Трансинжстрой» (Извещение № СОМ11022100091) (далее — Запрос котировок), перенаправленную письмом Московского областного УФАС России от 25.03.2021 № 07/5070/21,

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Запроса котировок.

620023, ОБЛАСТЬ СВЕРДЛОВСКАЯ,
ГОРОД ЕКАТЕРИНБУРГ,
МИКРОРАЙОН СВЕТЛЫЙ, ДОМ 3,
КВАРТИРА 108

2. АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ»

101000, МОСКВА ГОРОД,
АРХАНГЕЛЬСКИЙ ПЕРЕУЛОК, ДОМ
8/2, СТРОЕНИЕ 1

3. АО «ЕЭТП»

115114, МОСКВА ГОРОД,
КОЖЕВНИЧЕСКАЯ УЛИЦА, ДОМ 14,
СТРОЕНИЕ 5

Из жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку после подачи ценового предложения, Заказчиком было принято решение об отмене закупочной процедуры.

В письменных возражениях Заказчик, ссылаясь на часть 6 статьи 8 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) указывает, что на его закупочную деятельность не распространяются положения Закона о закупках до момента утверждения и публикации Положения о закупках.

Вместе с тем, заявленный довод не принимается Комиссией во внимание ввиду следующего.

Согласно части 6 статьи 8 Закона о закупках в случае изменения совокупной доли участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в уставном капитале хозяйственных обществ, совокупной доли участия указанных в пунктах 1 и 2 части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона юридических лиц в уставном капитале дочерних хозяйственных обществ, совокупной доли указанных дочерних хозяйственных обществ в уставном капитале их дочерних хозяйственных обществ, **в результате которого на отношения, возникающие в связи с закупкой товаров, работ, услуг заказчиком, распространяются положения настоящего Федерального закона**, заказчик в течение трех месяцев с даты получения уведомления об изменении совокупной доли в соответствии с частью 3 статьи 1 настоящего Федерального закона размещает в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона утвержденное положение о закупке. В случае, если таким заказчиком в течение этого срока не размещено утвержденное положение о закупке, заказчик при закупке руководствуется положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) до дня размещения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона утвержденного положения о закупке.

При этом в соответствии с частью 5 статьи 8 Закона о закупках если в течение срока, предусмотренного настоящим Федеральным законом, заказчик в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона не разместил утвержденное им положение о закупке или принятое им решение о присоединении к положению о закупке, на такого заказчика до дня размещения им в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона утвержденного положения о закупке или решения о присоединении к положению о закупке распространяются положения Закона о контрактной системе.

Из указанных норм следует, что в любом случае, независимо от соблюдения или несоблюдения трехмесячного срока, заказчики, на которых распространяется действие Закона о закупках, до утверждения положения о закупке обязаны руководствоваться нормами Закона о контрактной системе в предусмотренной Законом о закупках части.

При этом в Законе о закупках отсутствует указание на то, что положения данного закона распространяются на закупочную деятельность заказчиков только после утверждения ими положения о закупках. Указанное также соотносится с тем, что

положение о закупках представляет собой документ, который регламентирует закупочную деятельность заказчика, при этом такой документ не является нормативным правовым актом, поскольку его законность не презюмируется, а также распорядительным актом.

Напротив, в силу части 2 статьи 1 Закона о закупках положения названного Закона распространяются, в том числе на дочерними хозяйственными обществами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит указанным в пункте 2 настоящей части дочерним хозяйственным обществам, каковым является Заказчик.

Таким образом, начиная с 21.12.2020 предприятие при закупке товаров, работ, услуг обязано руководствоваться положениями Закона о закупках независимо от того утверждено ли им Положение о закупках. Указанное установлено антимонопольным органом в решении по делу № 077/07/00-525/2021.

Кроме того, согласно информации из Единой информационной системы в сфере закупок (далее также - ЕИС) указанное общество зарегистрировано в ЕИС 22.10.2019 и является субъектом Закона о закупках и согласно карточке не исключалось из реестра заказчиков (URL: <https://zakupki.gov.ru/223/ppa/public/organization/organization.html?agencyId=488426&esiaViewCard=true&activeTab=0>).

В этой связи, Комиссия отмечает, что на оспариваемую процедуру распространяются положения Закона о закупках.

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 Законом 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.

В соответствии с пунктом 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, продажи государственного и муниципального имущества.

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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по существу.

Установлено, что Заказчиком на электронной площадке в секции «Коммерческие закупки и закупки по 223-ФЗ» 11.02.2021 размещена процедура № COM11022100091 на право заключения договора на поставку композитной арматуры для нужд АО «Трансинжстрой».

В соответствии с извещением о проведении Запроса котировок прием заявок установлен Заказчиком до 16.02.2021 12:00.

Дата рассмотрения заявок определена до 18.02.2021.

18.03.2021 Заказчиком было принято решение об отмене процедуры в связи с изменением потребности, то есть после вскрытия поданных на участие заявок.

Заявитель указывает в жалобе, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для отмены проведения процедуры.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики, в том числе руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В пункте 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, организатор открытых торгов, опубликовавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а от проведения конкурса - не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса.

При этом, в части 5 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Учитывая, что дата окончания подачи заявок определена Заказчиком до 16.02.2021 12:00, Заказчик вправе был отменить процедуру до наступления вышеуказанной даты.

Вместе с тем, как было установлено ранее, Заказчик отменил процедуру после истечения срока, отведенного на подачу заявок.

Заказчиком в извещении указано, что данная процедура не является торгами, и ее проведение не регулируется статьями 447-449 части первой ГК РФ, а также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057-1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Заказчик вправе на любом этапе отказаться от проведения запроса котировок, разместив сообщение об этом на электронной торговой площадке (<https://com.roseltorg.ru>) и официальном сайте Заказчика <http://трансинжстрой.рф>, Комиссия отмечает следующее.

Поскольку право заказчиков самостоятельно определять способы и особенности проведения закупочных процедур прямо предусмотрено статьей 2 Закона о закупках, Заказчик установил, что процедура запроса котировок не является торгами и публичным конкурсом в соответствии со статьями 447-449 ГК РФ и главой 57 названного кодекса, а Заказчик вправе отменить закупку на любом этапе, независимо от того признана такая процедура несостоявшейся или не признана.

В соответствии с частью 1 статьи 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 части 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В этой связи, разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью документации о проведении закупочных процедур 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 (часть 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.

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 извещения о проведении запроса котировок позволяет прийти к выводу, что проведенная Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

Положения статьи 448 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.

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.

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 извещения о проведении запроса котировок 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.

Иное наименование, присвоенное заказчиком проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон.

Согласно пункту 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.

Оценивая положения извещения о проведении запроса котировок, следует признать, что она содержит все сведения, предусмотренные пунктом 2 статьи 448 ГК РФ.

Указанное извещение размещено 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 пунктами 2, 3 статьи 448 ГК РФ.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура отвечает признакам торгов.

В свою очередь, предусмотренный Заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от проведении процедуры на любом этапе, мотивируя это тем, что запрос котировок не является торгами, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика.

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.

То обстоятельство, что пунктом 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.

В этой связи Комиссия не усматривает возможность не признавать конкурентную процедуру торгами.

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.

Нормы, предусмотренные извещением о проведении котировок в части наделения заказчика правом отказаться от проведения процедуры на любом этапе, противоречат требованиям статей 1, 10, 448 ГК РФ, статей 3, 3.2 Закона о закупках, в связи

с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа в проведении процедуры. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

В силу части 7 статьи 3.2 Закона о закупках по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Вместе с тем Заказчиком в материалы дела не представлено доказательств, свидетельствующих о возникновении обстоятельств непреодолимой силы, при этом изменение потребностей Заказчика к таковым обстоятельствам мне относятся.

Кроме того, Комиссия отмечает, что действия Заказчика носят тенденциозный характер, поскольку ранее Заказчиком также была неправомерно отменена процедура, участником которой также выступал Заявитель, что было зафиксировано решением по делу № 077/07/00-525/2021.

Таким образом, действия Заказчика не соответствуют требованиям пункта 2 части 1 статьи 3, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках.

В этой связи Комиссия признает доводы жалобы обоснованными.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 18.1, частью 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТМГ» на действия АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ» при проведении Запроса котировок обоснованной.
2. Установить в действиях АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражный суд г. Москвы в течение трех месяцев со дня его принятия.

«...»

1. ООО «ТМГ»

620023, ОБЛАСТЬ СВЕРДЛОВСКАЯ,
ГОРОД ЕКАТЕРИНБУРГ,
МИКРОРАЙОН СВЕТЛЫЙ, ДОМ 3,
КВАРТИРА 108

2. АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ»

1. ПРЕДПИСАНИЕ
по делу № 077/07/00-5455/2021 о
нарушении
процедуры торгов и порядка заключения

101000, МОСКВА ГОРОД,
АРХАНГЕЛЬСКИЙ ПЕРЕУЛОК, ДОМ
8/2, СТРОЕНИЕ 1

09.04.2021 г. Москва

115114, МОСКВА ГОРОД,
КОЖЕВНИЧЕСКАЯ УЛИЦА, ДОМ 14,
СТРОЕНИЕ 5

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

«...»

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 09.04.2021 по делу № 077/07/00-5455/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «ТРАНСИНЖСТРОЙ» (далее — **Заказчик**) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку композитной арматуры для нужд АО «Трансинжстрой» (Извещение № СОМ11022100091) (далее — Запрос котировок):

1. **Заказчику отменить** решение об отмене процедуры от 18.02.2021.
2. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить на сайте электронной торговой площадке информацию, указанную в пункте 1 настоящего предписания;
3. Заказчику продолжить и завершить проведение Запроса котировок в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, гражданского кодекса Российской Федерации;
4. Оператору электронной торговой площадки АО «ЕЭТП» обеспечить возможность исполнения настоящего предписания Заказчиком.
5. **Заказчику** надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 12.05.2021**;
6. **Заказчику** надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 19.05.2021** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа

«...»