

1. ООО «Предприятие «МИКРОТЕХ»

ул. Ак. Анохина, д. 2, корп. 3, пом. 5,

Москва, 119602

2. ОАО «Центральная пригородная
пассажирская компания»

ул. Павелецкая, д. 1А, Москва, 115054

3. АО «ОТС»

пер. 4-й Добрынинский, д. 8, Москва,

119049

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2115/77-17

21.09.2017 Москва

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

при участии в заседании:

от заявителя, ООО «Предприятие «МИКРОТЕХ»

от ОАО «Центральная ППК»

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Предприятие «МИКРОТЕХ» на действия заказчика — ОАО «Центральная ППК» при проведении открытых конкурсов на право заключения договоров на выполнение работ по модернизации системы продаж на Казанском, Ярославском, Курском, Горьковском, Белорусском, Рижском и Савеловском направлениях Московской железной дороги,

УСТАНОВИЛА:

общество с ограниченной ответственностью «Предприятие «МИКРОТЕХ» (далее —

заявитель, ООО «МИКРОТЕХ») обратилось в адрес Московского УФАС России с жалобой на действия открытого акционерного общества «Центральная пригородная пассажирская компания» (далее — заказчик, ОАО «ЦППК») при проведении открытых конкурсов на право заключения договоров на выполнение работ по модернизации системы продаж на Казанском, Ярославском, Курском, Горьковском, Белорусском, Рижском и Савеловском направлениях Московской железной дороги (реестровые номера извещений 31705251209, 31705498189).

Жалоба заявлена со ссылкой на статью 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) и мотивирована тем, что действия заказчика по отказу от завершения закупки с результатом фактически ограничивают конкуренцию на рынке, поскольку ведут к необоснованному исключению возможности заключения договора с лицом, предложившим лучшие условия, и потому лишают его возможности нормально функционировать на товарном рынке.

Проведение параллельной закупки с фактически аналогичным предметом свидетельствует, по мнению подателя жалобы, о злоупотреблении правом и существенно нарушает права последнего.

В заседании представители заявителя доводы и требования жалобы поддержали.

Представители заказчика возражали по жалобе, представили документы по оспариваемой процедуре; указали на наличие у ОАО «ЦППК» права на отказ от завершения закупки без результата, предусмотренное Положением о закупке. Также отметили, что, в отличие от законодательства о контрактной системе, существующий правопорядок, которым урегулирована закупочная деятельность заказчиков со специальной правосубъектностью, предоставляет им большую свободу и потому такие заказчики не могут быть связаны чрезмерно жесткими требованиями.

Жалоба рассмотрена на основании частей 1 и 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, с учетом юрисдикционного порядка, установленного статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая положения статьи 23 названного закона, то есть рассмотрено дело о нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции, но по правилам статьи 18.1 названного закона с целью реализации полномочий, предусмотренных статьей 23 Закона и возможности скорейшего восстановления нарушенных прав заявителя в административном порядке (статья 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)), поскольку это отвечает части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Положения части 1 статьи 17 применяются ко всем закупкам, проводимым заказчиками со специальной правосубъектностью (часть 5 приведенной нормы).

Упомянутой нормой охватываются нарушения, допущенные на торгах и связанные с реальным (или возможным) ограничением конкуренции.

Жалобы на заказчиков, осуществляющих отбор контрагентов через конкурентные процедуры, связанные с нарушениями прав участников, влекущих те или иные ограничения конкуренции (нарушение принципа соревновательности), могут рассматриваться в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной.

Комиссией установлено и следует из материалов дела, что Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее — Положение о закупках), действующее на момент объявления закупки, размещено в Единой информационной системы в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).

Извещения о проведении вышеупомянутых конкурсов опубликованы в ЕИС 22.06.2017 (реестровый номер <...>) и 06.09.2017 (реестровый номер <...>).

Согласно извещению о проведении открытого конкурса № 31705251209 дата окончания подачи заявок на участие — 13.07.2017, дата рассмотрения заявок — 29.08.2017, дата подведения — 08.09.2017.

Из извещения о проведении открытого конкурса № 31705498189 следует, что датой окончания подачи заявок на участие является 28.09.2017, датой рассмотрения заявок — 29.09.2017, датой подведения — 29.09.2017.

Заказчиком при проведении открытого конкурса № 31705251209 06.09.2017 опубликован отказ от его проведения, обоснованный ссылкой на пункт 179 Положения о закупках с целью уточнения условий исполнения договора.

Согласно доводам заявителя, действия заказчика по отказу в проведении закупочной процедуры № 31705251209 противоречат нормам действующего законодательства. Вместе с тем, при наличии отказа от проведения закупки № 31705251209 заказчиком повторно размещена закупочная процедура № 31705498189, содержащая аналогичный предмет, объем и сроки поставки товара. Кроме того, заявитель считает, что заказчиком не исполнено предписание Московского УФАС России по делу от 10.08.2017 № 1-00-1813/77-17.

Ранее действия ОАО «ЦППК» по отклонению заявки ООО «МИКРОТЕХ» являлись основанием для подачи последней жалобы, которая была признана обоснованной, что оформлено решением по делу № 1-00-1813/77-17. Предписанием по тому же делу на заказчика была возложена обязанность по отмене протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе от 17.07.2017 № 31705251209-2, размещению в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) информации о новой дате рассмотрения заявок, уведомлению участников о новой дате рассмотрения заявок, новой дате подведения итогов, проведению процедуры рассмотрения заявок с учетом решения Комиссии от 19.07.2017 по делу № 1-00-1691/77-17, размещении информации о вышеуказанных изменениях в ЕИС.

Законность требований упомянутого предписания признана заказчиком и названный ненормативный акт исполнен им в части требования о рассмотрении заявок, о чем сообщено в Московское УФАС России.

Администрирование исполнений предписаний отнесено к исключительной дискреции именно того органа, который его выдал, и Комиссия считает исполненным требования предписания в том виде, как они были сформулированы в названном акте.

В ходе заседания Комиссии представители заказчика пояснили, что при проведении повторного рассмотрения заявок (при исполнении предписания по делу № 1-00-1691/77-17) не был определен победитель, в связи с чем отказ от проведения закупочной процедуры № 31705251209 не нарушает действующее законодательство.

На основании пункта 253 Положения о закупках заказчик рассматривает конкурсные заявки участников на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает и сопоставляет конкурсные заявки с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией. Информация о ходе рассмотрения конкурсных заявок не подлежит оглашению. По результатам рассмотрения конкурсных заявок заказчик принимает решение о допуске (об отказе в допуске) участника закупки к участию в открытом конкурсе.

Таким образом, из приведенного пункта Положения о закупках следует, что заказчик обязан рассмотреть конкурсные заявки участников на предмет соответствия требованиям конкурсной документации, а также осуществить процедуру оценки и сопоставления заявок.

Пунктом 262 Положения о закупках установлено, что комиссия, рассмотрев конкурсные заявки и представленные материалы, принимает решение о победителе открытого конкурса. По результатам рассмотрения оформляется протокол, в котором излагается решение комиссии об итогах процедуры закупки.

Таким образом, по итогам рассмотрения заявок участников конкурса, заказчик определяет победителя закупочной процедуры.

В соответствии с предписанием Московского УФАС России по делу от 10.08.2017 № 1-00-1813/77-17, заказчиком был отменен протокол рассмотрения заявок на участие в конкурсе № 31705251209 от 17.06.2017 № 31705251209-2, в соответствии с которым заявителю было отказано в допуске к участию. Одновременно, данным протоколом ОАО «ЦППК» были подведены итоги закупки.

С целью исполнения вышеупомянутого предписания ОАО «ЦППК» было осуществлено повторное рассмотрение заявок на участие в конкурсе № 31705251209, по результатам которого заявитель был допущен до участия в закупочной процедуре (протокол рассмотрения заявок на участие от 29.08.2017 № 31705251209-2). Однако, Заказчиком не была проведена процедура оценки и сопоставления заявок, допущенных до участия, а также не были подведены итоги закупки. Таким образом, располагая сведениями о субъектном составе участников, заказчик отказался от закупки.

Подобные действия не отвечают пунктам 253, 262 Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 179 Положения о закупках заказчик вправе отказаться от проведения торгов в любой момент до подведения итогов процедуры закупки, не неся при этом никакой ответственности перед любыми физическими и юридическими лицами, которым такое действие может принести убытки.

Этим правом заказчик обосновывает правомерность своих действий по отказу от проведения закупочной процедуры после определения круга участников, при этом проводит параллельную закупку с тождественным предметом.

Аналогичное условие также предусмотрено пунктом 19 конкурсной документации закупки № 31705251209.

Таким образом, заказчик оставил за собой право отказа от заключения договора с победителем.

Подобные действия, вопреки доводам представителей заказчика, нарушают антимонопольное законодательство.

Заказчик ссылается на то, что наличие такого права, а равно право на отказ от закупки на любой стадии, проистекает из положений части 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) и отвечает общему правопорядку, действующему в сфере применения названного закона, поскольку, по мнению заказчика, данный закон, в целом, предоставляет повышенные гарантии заказчикам и чрезмерно не ограничивает свободу их усмотрения (в отличие от законодательства о контрактной системе).

Данный правовой подход признается Комиссией ошибочным.

В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Федерации, ГК РФ, 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 приведенной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым регулятором действий заказчиков со специальной правосубъектностью.

Положение о закупках представляет собой локальный правовой акт, в отличие от федеральных законов, не являющийся актом нормативного содержания и его законность не презюмируется.

Антимонопольный орган, выступающий регулятором, при проверке той или иной закупочной процедуры в административном порядке (тем более на предмет оценки соответствия оспариваемых действий статье 17 Закона о защите конкуренции) не может быть связан правопорядком, самостоятельно установленным заказчиком, тем более, если он противоречит нормам законодательства.

Положение о закупках может и должно применяться лишь в той части, в которой оно отвечает нормам гражданского и специального законодательства.

При этом устанавливать иной порядок, отличный от законодательно урегулированного, заказчик не вправе, тем более если он нарушает права более слабой и зависимой стороны в рассматриваемых правоотношениях и приводит к безосновательному отсечению неугодных участников.

Любое право имеет объективные ограничения и заканчивается там, где начинаются права иных участников гражданских правоотношений.

Злоупотребление правом запрещено законом (статья 10 ГК РФ) и не подлежит

правовой защите.

Заказчик оставил за собой право немотивированно отказаться от завершения конкурентной процедуры после того, как определился с составом участников.

Порядок проведения конкурентных процедур и заключения договоров установлен главой 28 части I ГК РФ.

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.

В соответствии с частью 4 статьи 448 ГК РФ 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. По смыслу приведенной нормы, организатор вправе отказаться лишь от проведения торгов до завершения их итогов, но не после проведения конкурентной процедуры как таковой и определения состава участников.

Такой правовой подход обусловлен необходимостью соблюдения прав участников и победителя, имеющего право получить то, на что он рассчитывал.

Нормы Положения о закупках ОАО «ЦППК» об обратном, противоречащие статьям 447 и 448 ГК РФ, не подлежат применению и не могут служить основанием для отказа от завершения процедуры при определении круга участников и лица, являющегося победителем.

Такие действия расцениваются исключительно в качестве нежелания заказчика сотрудничать с конкретным хозяйствующим субъектом, самостоятельно определившего статус последнего, но изыскивающего явно нелегитимные и противоречащие нормальному и добросовестному поведению (и обычаям гражданского оборота) основания для отказа от сотрудничества. При таких данных заказчиком, очевидно, заблаговременно определено иное лицо, которое заказчик желает видеть в качестве своего контрагента.

Поскольку действительных (а не мнимых) правовых и фактических оснований для отклонения заявки ООО «МИКРОТЕХ» при проведении первоначальной процедуры не имелось, и заказчик не смог их изыскать при исполнении предписания (что расценивается в качестве отсутствия этих причин как таковых), ОАО «ЦППК» решило использовать противоречащее статьям 447 и 448 ГК РФ условие собственного Положения о закупках и отказаться от завершения процедуры.

При этом Комиссия не принимает довод заказчика о том, что законодательство о закупках предоставляет ему повышенные гарантии и дополнительную свободу при проведении закупочной деятельности.

Данный довод противоречит установленному статьей 1 ГК РФ принципу равенства участников гражданских правоотношений.

Никакой закон, тем более рамочный, а равно собственный локальный правовой акт, не может служить основанием для нарушения прав иных лиц. Сфера деятельности заказчика не изменяет правового регулирования, а обратное

противоречило бы конституционно закрепленному принципу равенства всех перед законом, тем более что в гражданских правоотношениях на равных началах с иными участниками выступают даже Российская Федерация и ее субъекты (статья 124 ГК РФ).

Кроме того, в соответствии с пунктом 24.3 Конкурсной документации участник, признанный победителем конкурса, должен предоставить заказчику подписанный со своей стороны договор в 2-х экземплярах не позднее десяти календарных дней с даты подведения итогов. В случае непредставления договора, подписанного победителем или иным участником закупки, с которым заключается договор, в сроки, указанные в документации, победитель и иной участник закупки считаются уклонившимися от заключения договора.

Следовательно, Конкурсной документацией одновременно закреплена обязанность для лица, признанного в качестве победителя закупки, по заключению договора, с другой стороны — право заказчика не заключать договор с победителем закупочной процедуры.

Такой порядок неизбежно ведет к дисбалансу при проведении закупочных процедур, нарушению прав участников и противоречит фундаментальным (основополагающим) основам гражданского и специального (Закон о защите конкуренции) законодательства. Наличие прав у одного лица и отсутствие при этом обязанностей при наличии исключительно обязанностей и в отсутствие прав у иных лиц (зависимых от заказчика) противоречит гражданскому законодательству и Закону о защите конкуренции.

В условиях рынка и добросовестной конкуренции такой правопорядок неприемлем. При предложенном ОАО «ЦППК» подходе заказчика со специальной правосубъектностью в принципе выпадают из правового регулирования и правового поля, что неизбежно ведет к различного рода манипуляциям. Объективно немотивированное, безосновательное нежелание работать с конкретным хозяйствующим субъектом, учитывая особый статус заказчика и наличие в рассматриваемых правоотношениях публичных элементов, подрывает доверие к существующему правопорядку и способствует дестабилизации рассматриваемых правоотношений. Это, в свою очередь, неизбежно приводит к нарушению конкуренции на торгах, поскольку подобные действия превращают конкурентную процедуру в фикцию, когда заказчик, заранее определившись с контрагентом, лишает возможности сначала участвовать, а затем победить в торгах организацию, которая ему негодна. При этом, у заказчика отсутствуют действительные к тому основания и его действия продиктованы исключительно его желаниями. В противном случае заказчик таким образом формулировал бы свои требования к участникам, которым соответствовали бы действительно лучшие и наиболее приемлемые предложения.

В соответствии с частью 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Тем более спорным, необоснованным и несправедливым признается проведение параллельной процедуры, мотивированное тем, что была проведена корректировка условий документации.

Действительно объективные изменения, требующие отказа от проведения

предыдущей (№ 31705251209) закупки, при которой был определен состав участников, заказчиком не вносились. Действия заказчика по проведению параллельной закупки (№ 31705498189) расцениваются в качестве изыскания любым способом избавиться от неугодного участника, защищающего свои права, и заключения договора с иным лицом. В любом случае, исходя из положений статей 447, 448 ГК РФ, подобные действия не могут рассматриваться в качестве основания для отказа от завершения процедуры торгов после определения их субъектного состава и проведения в отношении процедуры контрольных мероприятий в связи с подачей жалобы.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона 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.

Положения приведенной нормы распространяются на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках (часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Комиссия считает, что рассмотренные действия заказчика направлены на безосновательное и незаконное устранение ООО «МИКРОТЕХ» от конкурентной процедуры, в ходе которой определяется лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора (то есть фактически на ограничение конкуренции на торгах за счет избавления от неугодного участника) с целью заключения договора с иным лицом в отсутствие действительных (а не мнимых) причин отсекающего ООО «МИКРОТЕХ» при наличии неоспариваемой потребности в заключении договора.

Подобные нарушения охватываются диспозицией части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и Комиссия признает жалобу обоснованной, признавая и наличие факта соответствующего нарушения в действиях заказчика.

При этом Комиссия учитывает, что ОАО «ЦППК» ни при рассмотрении дела № 1-00-1813/77-17, ни в настоящем процессе, не доказало действительное несоответствие заявителя требованиям заказчика, что свидетельствует о желании любым способом добиться отсекающего подателя жалобы от действительной, а не квази (мнимой) конкурентной процедуры.

В целях восстановления законности и нарушенных прав заявителя в административном порядке на основании статьи 11 ГК РФ, Комиссия, руководствуясь статьей 23 Закона о защите конкуренции, считает необходимым выдать ОАО «ЦППК» обязательное к исполнению предписание о необходимости завершения процедуры закупки за реестровым номером извещения 31705251209 в соответствии с выводами, содержащимися в настоящем решении (то есть в соответствии с действующим гражданским законодательством).

С учетом изложенного и руководствуясь частями 1 и 5 статьи 17, частью 20 статьи 18.1, статьей 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. 1. Признать жалобу заявителя на действия заказчика обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «ЦППК» нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать ОАО «ЦППК» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений антимонопольного законодательства при проведении закупочной процедуры.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-2115/77-17

21.09.2017 Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 21.09.2017 по делу № 1-00-2115/77-17,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Центральная ППК» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытых конкурсов на право заключения договоров на выполнение работ по модернизации системы продаж ОАО «Центральная ППК» на Казанском, Ярославском, Курском, Горьковском, Белорусском, Рижском и Савеловском направлениях Московской железной дороги (реестровые №№ 31705251209, 31705498189) (далее — Конкурсы), а именно:

1.
 1. Заказчику продолжить процедуру № 317052 в соответствии с решением от 21.09.2017 по делу № 1-00-2115/77-17, частью 1 статьи 447 ГК РФ без учета пункта 179 Положения о закупках и пункта 19 Конкурсной документации.
 2. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 20.10.2017.
 3. Заказчику внести изменения в те разделы Положения о закупках и документации, которыми установлено право отказа от завершения

процедуры закупки после определения состава участников в соответствии с положениями главы 28 части I ГК РФ.

4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 27.10.2017 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.