

Исх. №04-04/15597 от 26.12.2022 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению жалоб на действия комиссий заказчиков, деятельность которых регламентирована Федеральным законом от 18.07.2011г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)

в присутствии представителей заказчика АО «ТГК-16» – <...> – (должностное лицо) (доверенность от 10.01.2022 г. №2-Д), <...> – (должностное лицо) (доверенность от 10.01.2022 г. №4-Д), <...> – (должностное лицо) (в качестве слушателя), представителя заявителя ООО «ОптикЭнергоСтрой» – <...> – (должностное лицо) (генеральный директор), рассмотрев в режиме видеоконференции жалобу заявителя ООО «ОптикЭнергоСтрой» (вх. №15266/ж от 12.12.2022 г.) (вх. №15504 от 15.12.2022 г., перенаправленная по подведомственности из ФАС России) на действия заказчика АО «ТГК-16» при проведении закупки №32211789788 на предмет: «Техническое обслуживание средств АСУ ТП, КИПиА и приборов качественного анализа оборудования филиала АО «ТГК-16» - «Нижнекамская ТЭЦ(ПТК-1)» в 2023 году»,

У С Т А Н О В И Л А:

Извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства №32211789788 было размещено на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> – 26.10.2022 года.

Заказчик – АО «ТГК-16».

Начальная (максимальная) цена договора – 38 879 511,65 рублей.

Суть жалобы, по мнению заявителя, заказчиком неправомерно не заключен договор по итогам закупки с ООО «ОптикЭнергоСтрой».

Заказчик с доводами, изложенными в жалобе не согласился, представил устные и письменные пояснения, а также материалы по закупке, которые приобщены к материалам дела.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

Согласно абзацу 2 части 2 Разъяснений ФАС России от 23.01.2018 г. «О рассмотрении жалоб на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг» по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Данная жалоба рассматривается в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с указанными положениями Закона о защите конкуренции, а также Разъяснениями ФАС России, Комиссия установила, что жалоба заявителя подлежит рассмотрению в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, по правилам которой 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.

Комиссия Татарстанского УФАС России по результатам рассмотрения доводов заявителя на действия заказчика и позиции заказчика, изучения документации по закупке приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, 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.

Частью 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках 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 (далее - положение о закупке).

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При проведении обжалуемой закупки заказчик руководствовался Положением о закупках, товаров, работ, услуг для нужд АО «ТГК-16» (далее – Положение), утвержденным от 19.09.2022г.

Пунктом 9.8 раздела 2 Положения установлено, что конкурентные закупки могут признаваться несостоявшимися закупочной комиссией. При этом в случае признания конкурентной закупки несостоявшейся в протоколах, составленных в ходе закупки, указывается информация о следующих причинах ее признания таковой:

а) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что не подано ни одной заявки на участие в закупке;

б) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения все заявки на участие в закупке отклонены;

в) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что на участие в закупке подана только одна заявка;

г) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения отклонены все заявки, за исключением одной заявки на участие в закупке;

д) конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по

результатам ее проведения от заключения договора уклонились все участники закупки.

В соответствии с протоколом подведения итогов аукциона №2542068, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 08.12.2022г., сформированном заказчиком (формат docx) на участие в закупке была подана 1 заявка от ООО «ОптикЭнергоСтрой» (дата и время подачи заявки – 11.11.2022 13:48 (МСК)). Электронный аукцион признан несостоявшимся согласно:

- п.5 ст.447 Гражданского кодекса Российской Федерации («Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися»);

- в) п.9.8 Раздела 2 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «ТГК-16» (конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что на участие в закупке подана только одна заявка»).

Комиссией заказчика принято решение о проведении повторной закупочной процедуры.

Согласно доводам заявителя, до настоящего времени заказчиком не заключен договор по результатам проведенной закупки №32211789788. Вместе с тем, действующим законодательством не предусмотрено право заказчика отказаться от заключения договора с единственным участником по результатам несостоявшейся процедуры закупки при условии, что заявка соответствовала требованиям заказчика. Отказ заказчика от заключения договора с единственным участником несостоявшихся торгов, заявка которого соответствует требованиям документации, незаконен.

В соответствии с пояснениями заказчика, протоколом подведения итогов аукциона, в котором такой аукцион признан несостоявшимся в связи с одним участником и в котором указано на необходимость проведения повторного аукциона юридически и фактически завершается процедура закупки с конкретным номером. Совершение иных юридических и фактических действий не требуется, в рамках данной процедуры и не представляется возможным. Дальнейшие действия Заказчика осуществляются в рамках иной закупки под другим номером с формированием закупочной документации с изменёнными сроками закупки и по сути является не новой закупочной процедурой, а иной закупочной процедурой, никак не связанной с несостоявшимся аукционом. Положением о закупках АО «ТГК-16» предусмотрена возможность заключения договора с единственным поставщиком, в том числе и в случае признания закупочной процедуры несостоявшейся. Такая возможность реализуется за рамками завершённой конкурентной процедуры путем составления протокола о заключении договора с единственным поставщиком. Необходимо отметить, что право воспользоваться такой возможностью принадлежит исключительно Заказчику. В рамках оспариваемых торгов Заказчик принял для себя решение, что будет проводить повторную закупку, а не заключать договор с единственным поставщиком. Такое решение обусловлено поиском лучшего для него предложения в условиях конкуренции. Кроме того, ссылка Заявителя жалоба на протокол, сформированный на электронной площадке, где указано, что Заявитель жалобы определен в качестве победителя несостоятельна. Формирование указанного протокола происходит автоматически, Заказчик не имеет отношения к его формированию. Функционал электронной площадки не предусматривает возможность

автоматического формирования протокола о признании закупки несостоявшейся, поэтому для выяснения результата закупки необходимо открывать файл с расширением «.docx», который вкладывается заказчиком.

Согласно части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 настоящего Федерального закона, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Согласно пункту 1 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках конкурентные закупки осуществляются следующими способами:

1) путем проведения торгов (конкурс (открытый конкурс, конкурс в электронной форме, закрытый конкурс), аукцион (открытый аукцион, аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок (запрос котировок в электронной форме, закрытый запрос котировок), запрос предложений (запрос предложений в электронной форме, закрытый запрос предложений);

2) иными способами, установленными положением о закупке и соответствующими требованиями части 3 настоящей статьи.

В соответствии с частью 5 статьи 3 Закона о закупках участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года N 255-ФЗ "О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием", либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, за исключением физического лица, являющегося иностранным агентом в соответствии с Федеральным законом от 14 июля 2022 года N 255-ФЗ "О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием".

На основании части 11 статьи 3.2 Закона о закупках участник конкурентной закупки вправе подать только одну заявку на участие в такой закупке в отношении каждого предмета закупки (лота) в любое время с момента размещения извещения о ее проведении до предусмотренных документацией о закупке даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке. Участник конкурентной закупки вправе изменить или отозвать свою заявку до истечения срока подачи заявок. Заявка на участие в такой закупке является измененной или отозванной, если изменение осуществлено или уведомление об отзыве заявки получено заказчиком до истечения срока подачи заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 настоящей статьи (далее - информация о закупке).

Порядок размещения информации о закупке в ЕИС установлен постановлением Правительства Российской Федерации от 10.09.2012 № 908 «Об утверждении Положения о размещении в единой информационной системе информации о закупке».

В силу части 19.6 статьи 3.4 Закона о закупках заявка на участие в аукционе в электронной форме состоит из двух частей. Первая часть данной заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктом 10 части 19.1 настоящей статьи. Вторая часть данной заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктами 1 - 9, 11 и 12 части 19.1 настоящей статьи. При этом предусмотренные настоящей частью информация и документы должны содержаться в заявке на участие в аукционе в электронной форме в случае установления обязанности их представления в соответствии с частью 19.1 настоящей статьи.

В соответствии с частью 24 статьи 3.4 Закона о закупках по итогам рассмотрения первых частей заявок на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме заказчик направляет оператору электронной площадки протокол, указанный в части 13 статьи 3.2 настоящего Федерального закона. В течение часа с момента получения указанного протокола оператор электронной площадки размещает его в единой информационной системе.

Пунктом 5 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение.

Таким образом, законодателем определен порядок проведения закупок в соответствии с Законом о закупках, который в свою очередь обязывает заказчика рассмотреть все поданные заявки вне зависимости от их количества.

Участник закупки, принимая участие в конкурентной процедуре уже имеет определенные обязательства в момент участия в закупочной процедуре и в случае, если его заявка оказалась единственно поданной и/или соответствующей требованиям документации, то его права неправомерно ущемляются заказчиком по причине нерассмотрения его заявки или отсутствия надлежащей оценки.

В соответствии с частью 13 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составляемый в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), должен содержать причины, по которым конкурентная закупка признана несостоявшейся, в случае ее признания таковой.

В соответствии с частью 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 ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

При этом Закон не устанавливает требования об отнесении конкурентной закупки в случае ее признания несостоявшейся к числу неконкурентных закупок.

На основании изложенного, учитывая, что иное не установлено, согласно части 15 статьи 3.2 Закона о закупках с участником закупки, выявленным по результатам проведения конкурентной закупки, в том числе признанной несостоявшейся, заключается договор в сроки, предусмотренные указанной частью.

Таким образом, Законом о закупках предусмотрено, что после размещения в ЕИС итогового протокола договор подлежит заключению, при этом Закон не предусматривает исключений по незаключению договора в результате проведения конкурентной процедуры с лицом, заявка которого была единственной поданной.

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 без принятия на себя какой-либо ответственности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством

направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Кроме того, Комиссия отмечает, что 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 (часть 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.

Указанные обстоятельства создают необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с участником закупки.

Действия заказчика нарушают право заявителя участвовать в закупке, быть признанным победителем на конкурентных началах, заключить договор с заказчиком на предложенных условиях, что прямо противоречит требованиям части 1 статьи 3 Закона о закупках (равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки).

Кроме того, в соответствии с подпунктом 36 пункта 18.45 Положения установлено, что в случае признания закупочной процедуры несостоявшейся закупка товаров (работ, услуг) может осуществляться заказчиком путем закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно устному ответу представителя заказчика на заседании Комиссии, единственным поставщиком может являться организация, которая не подавала заявку на участие в закупке, которая признана несостоявшейся.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что данное обстоятельство, нарушает законные права и интересы участника торгов, чья заявка на участие была единственной

поданной (участник выразил свое согласие на заключение договора в соответствии с условиями заказчика), так как заказчиком предоставляются преимущественные условия другой организации.

Согласно части 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.

Следовательно, к конкурентной закупке, в том числе, применяются требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках. Заказчик обязан заключить договор по результатам конкурентной закупки не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, доводы заявителя признаны обоснованными.

Заказчиком нарушены требования пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

На заседании Комиссии Татарстанского УФАС России установлено, что заказчиком повторная процедура закупки не проведена.

Таким образом, Комиссия принимает решение о выдаче заказчику предписания о завершении процедуру закупки №32211789788 в соответствии с требованиями действующего законодательства, в том числе части 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и с учетом решения Татарстанского УФАС России.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «ОптикЭнергоСтрой» (вх. №15266/ж от 12.12.2022г.) (вх. №15504 от 15.12.2022г., перенаправленная по подведомственности из ФАС России) на действия заказчика АО «ТГК-16» при проведении закупки №32211789788 на предмет: «Техническое обслуживание средств АСУ ТП, КИПиА и приборов качественного анализа оборудования филиала АО «ТГК-16» - «Нижнекамская ТЭЦ(ПТК-1)» в 2023 году» обоснованной.

Признать заказчика АО «ТГК-16» нарушившим требования пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Выдать заказчику АО «ТГК-16» предписание об устранении нарушений действующего законодательства в части завершения процедуры закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства.

Передать в установленном порядке материалы должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной с лужбы по Республике Татарстан для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения административного

производства в отношении лиц, допустивших нарушение норм действующего законодательства.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель Председателя Комиссии: <...> – (должностное лицо)

Члены Комиссии: <...> – (должностное лицо)

<...> – (должностное лицо)