РЕШЕНИЕ № 014/07/3-3047/2020

по результатам рассмотрения жалобы

г. Якутск 23 ноября 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена Комиссии,

проведя рассмотрение дела посредством сервиса web-видеоконференцсвязи по технологии «TrueConf»,

при участии:

от заявителя, общества с ограниченной ответственностью «Мегаполис» (далее – ООО «Мегаполис», Заявитель): <...> (представитель по доверенности);

от заказчика, акционерного общества «Сахаэнерго» (далее – АО «Сахаэнерго», Заказчик): <...> (представитель по доверенности);

от организатора закупки, акционерного общества «РусГидро Снабжение» (далее – АО «РГС», Организатор закупки): <...> (представитель по доверенности),

рассмотрев жалобу ООО «Мегаполис» на действия (бездействие) Заказчика АО «Сахаэнерго» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) (извещение № 32009309197),

установила:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) поступила жалоба ООО «Мегаполис» на действия (бездействие) Заказчика, АО «Сахаэнерго» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) (извещение № **32009309197**) (далее – Закупка).

Из сути жалобы и выступления представителя Заявителя следует, что Заказчиком не заключен договор на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту

Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский с ООО «Мегаполис» как с единственным участником закупки.

Просит признать жалобу обоснованной.

Из представленных письменных пояснений и выступления представителя Заказчика следует, что Заказчик с доводами жалобы не согласен.

Просит признать жалобу необоснованной.

Из представленных письменных пояснений и выступления представителя Организатора закупки – акционерного общества «РусГидро Снабжение» следует, что Организатор закупки с доводами жалобы не согласен.

Просит признать жалобу необоснованной.

Комиссия, заслушав участвовавших в рассмотрении дела лиц и изучив имеющиеся в деле документы, установила следующее.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) 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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым Положением о закупке продукции для нужд Группы РусГидро, утвержденным решением Совета директоров ПАО «РусГидро» от 04.12.2019 № 300 и принятым в качестве внутреннего документа решением Совета директоров ПАО «Якутскэнерго» от 27.12.2019 № 23 (далее – Единое положение о закупках).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой

информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением аукциона, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколом рассмотрения заявок и подведения итогов, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) установлено следующее.

1. Извещение о проведении аукциона в электронной форме, документация о проводимой закупке (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС 23.10.2020.
2. Начальная (максимальная) цена договора: 5 225 504,11 рублей.
3. Дата начала срока подачи заявок: 23.10.2020.
4. Дата окончания подачи заявок: 10.11.2020.
5. Дата подведения итогов закупки: 17.12.2020.
6. На участие в аукционе в электронной форме подано 2 заявки, из которых 1 заявка – заявка участника № 2 – ООО «Мегаполис» признана соответствующей требованиям документации о закупке.
7. Протоколом № 4/Р заседания Закупочной комиссии по аукциону в электронной форме на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ №45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) от 21.09.2020 закупка признана несостоявшейся.

Комиссия считает жалобу Заявителя обоснованной по следующим основаниям.

Из направленных сторонами в материалы дела сведений и документов установлены следующие обстоятельства.

В соответствии с протоколом № 4/Р заседания Закупочной комиссии по аукциону в электронной форме на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ №45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) от 21.09.2020 (далее – протокол 4/Р от 21.09.2020) приняты к рассмотрению заявки следующих участников:

№ п/п	Дата и время регистрации заявки	Наименование, адрес и ИНН Участника и/или его идентификационный номер	Цена заявки, руб. без НДС
	27.07.2020 04:49	Участник №1	49 232 389,64
	27.07.2020 08:42	Участник №2	49 232 389,64

Материалами дела установлено, что по итогам рассмотрения поступивших заявок заказчиком принято решение:

отклонить заявку Участника № 2 (АО «Энерготрансснаб») от дальнейшего рассмотрения на основании п. 4.9.6 «а» Документации о закупке, как несоответствующую требованиям закупочной документации;

признать заявку Участника № 1 (ООО «Мегаполис») удовлетворяющей по существу условиям Документации о закупке и принять ее к дальнейшему рассмотрению;

признать закупку несостоявшейся на основании п. 4.16.1 (б) Документации о закупке, так как по результатам рассмотрения заявок принято решение о признании менее 2 (двух) заявок соответствующими требованиям Документации о закупке.

21.09.2020 АО «Сахаэнерго» в адрес ООО «Мегаполис» по электронной почте было направлено письмо от 21.09.2020 № СЭ-6700 содержащее в том числе следующее.

«<…> В результате процедуры рассмотрения поступивших конвертов с заявками участников аукциона в электронной форме на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго» признан несостоявшимся (Лот № 1 ГКПЗ № 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) была признана соответствующей единственная заявка – от ООО «Мегаполис» ИНН 1429006650, (678550, РС(Я), Усть-Янский улус, поселок Усть-Куйга, улица Зеленая, дом 19).

Так как при наличии единственной заявки, соответствующей условиям закупки, процедура проведения аукциона проводиться не будет, в целях принятия дальнейшего решения по закупке, предлагаем в рамках развития долгосрочного сотрудничества рассмотреть возможность снижения стоимости Вашей заявки на сумму не менее 4 200 000 рублей без учета НДС. В случае готовности снижения стоимости, просим в ответном письме представить письмо о подаче оферты с приложениями, в которых произведено изменение стоимости предлагаемых услуг (оферта, коммерческое предложение).

Решение по данному вопросу просим представить до 12:00 часов (якутского времени) «22» сентября 2020 г. по электронной почте на адрес efremova-jd@sakhaenergo.ru <…>».

22.09.2020 ООО «Мегаполис» в адрес АО «Сахаэнерго» было направлено письмо от 22.09.2020 № 33/1 содержащее в том числе следующее.

«<…> Рассмотрев Ваше письмо о снижении стоимости по лоту 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ «Перевозка угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский», сообщаем о возможности снижения стоимости заявки до 48 905 025,40 руб. (сорок восемь миллионов девятьсот пять тысяч двадцать пять руб.) 40 копеек, без НДС. (НДС 20% – 9 781 005,08 (девять миллионов семьсот восемьдесят одна тысяча пять руб.) 08 копеек, итого с НДС – 58 686 030,48 руб. (пятьдесят восемь миллионов шестьсот восемьдесят шесть тысяч тридцать руб.) 48 копеек).

В связи с повышением стоимости ГСМ, запасных частей, МРОТ и налоговых ставок, большее снижение стоимости заявки не представляется возможным <…>».

25.09.2020 АО «Сахаэнерго» в адрес ООО «Мегаполис» по электронной почте было

направлено письмо от 25.09.2020 за № СЭ-6869 с проектом протокола преддоговорных переговоров № 1 по итогам проведенного в электронной форме аукциона на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) (далее – протокол преддоговорных переговоров № 1) и приложениями.

26.09.2020 протокол преддоговорных переговоров № 1 с приложениями, подписанный ООО «Мегаполис», был направлен по электронной почте в адрес АО «Сахаэнерго».

02.10.2020 «Почтой России» в адрес ООО «Мегаполис» доставлен бумажный экземпляр протокола преддоговорных переговоров № 1 с приложениями 1 и 2, которые были подписаны и также высланы в адрес АО «Сахаэнерго» заказным письмом 15.10.2020 (трек-номер «Почта России»: 67700752513272).

В соответствии с протоколом преддоговорных переговоров № 1 АО «Сахаэнерго» и ООО «Мегаполис» решили: «Стороны достигли договоренностей, *которые будут учтены в договоре:*

«По результатам преддоговорных переговоров ООО «Мегаполис» (исх. 33/1 от 22.09.2020) согласен выполнить автомобильную перевозку каменного угля по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский на сумму 58 686 030,48 руб. с учетом НДС и сроки согласно приложению № 1 и приложению № 2 к настоящему протоколу преддоговорных переговоров № 1.».

Приложением № 1 протокола преддоговорных переговоров № 1 «Справка о перевозке» стороны согласовали следующие существенные условия:

1. пункт погрузки – Усть-Куйга, пункт назначения – резервный склад ТЭЦ п. Депутатский, объем перевозки – 16303,0 тн, расстояние – 251 км, тариф руб. за 1 тн/км (без НДС) 11,80, стоимость перевозки (без НДС) 48 286 225,4 руб., НДС 9 657 245,08 руб., стоимость перевозки с НДС 57 943 470, 48 руб.

2. пункт назначения – ТЭЦ п. Депутатский, пункт погрузки – расходный склад ТЭЦ п. Депутатский; объем перевозки – 10000,0 тн, расстояние – 1 км, тариф руб. за 1 тн/км (без НДС) 61,88; стоимость перевозки (без НДС) 618 800,0 руб., НДС 123 760,00 руб., стоимость перевозки с НДС 742 560 руб.;

3. всего стоимость перевозки с НДС – 58 686 030,48 руб.

Приложением № 2 протокола преддоговорных переговоров № 1 «График перевозки» стороны согласовали следующие существенные условия:

1. Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский, всего 16303 тн, октябрь 2020 года – 4303 тн, ноябрь 2020 – 6000 тн, декабрь 2020 – 6000 тн.

2. Резервный склад ТЭЦ п. Депутатский– расходный склад ТЭЦ п. Депутатский; всего – 10 000,0 тн, июль 2021 года – 10 000,0 тн.

Протокол преддоговорных переговоров и Приложение № 1 протокола преддоговорных переговоров № 1 «Справка о перевозке», Приложением № 2 протокола преддоговорных переговоров № 1 «График перевозки» подписаны и

скреплены печатью АО «Сахаэнерго» и ООО «Мегаполис».

06.10.2020 в ЕИС повторно размещен протокол № 4/Р от 21.09.2020 Закупочной комиссии, как итоговый протокол, а оспариваемая закупка переведена на этап «Размещение завершено».

27.10.2020 ООО «Мегаполис» в адрес АО «Сахаэнерго» направило письмо от 27.10.2020 № 71 которое содержало в том числе следующее.

«<…> ООО «Мегаполис» участвовало в аукционе в электронной форме на право заключения договора на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот №1 (ГКПЗ 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ), (извещение на ЕИС № 32009309197 от 10.07.2020 г.).

Протоколом № 4/Р заседания Закупочной комиссии от 21.09.2020 г. заявка ООО «Мегаполис» была признана единственной удовлетворяющей по существу условиям Документации о закупке и принята к дальнейшему рассмотрению.

21.09.2020 г. нами на электронную почту от Вас было получено письмо за № СЭ-6700 от 21.09.2020 г. о снижении стоимости по лоту 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ. ООО «Мегаполис» направило ответ письмом от 22.09.2020 за № 33/1.

Письмом от 25.09.2020 за № СЭ-6869 от АО «Сахаэнерго» получили протокол преддоговорных переговоров, который был нами подписан, скреплен печатью и направлен в Ваш адрес… <...>

Просим дать разъяснения, почему договор с ООО «Мегаполис» не заключен и с какой организацией, на каком основании, заключен договор на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский, так как с 26 октября 2020 г. начата перевозка угля. <…>».

В этой связи представитель Заказчика в своем выступлении пояснил, что руководством АО «Сахаэнерго» рассматривалась возможность заключения договора с ООО «Мегаполис» на перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский.

При этом, по мнению представителя Заявителя, окончательное ценовое предложение ООО «Мегаполис» о стоимости перевозки угля автомобильным транспортом по маршруту «Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский» было зафиксировано протоколом преддоговорных переговоров, подписанным обеими сторонами.

Из пояснений представителя Организатора закупки также следует, что поскольку в результате допуска к закупке единственного участника процедура аукциона (понижения начальной (максимальной) цены) не проводилась, в целях достижения экономического эффекта закупки, рационального расходования денежных средств Заказчика, АО «Сахаэнерго», на основании подраздела 5.2 раздела 5 Документации, с ООО «Мегаполис» проведены преддоговорные переговоры по снижению ценового предложения, в ходе которых обществом предложена цена договора в размере 48 905 025,40 рублей без учета НДС и 58 686 030,48 рублей с учетом НДС (снижение составило всего 327 364,24 рублей без учета НДС).

29.09.2020 в адрес АО «Сахаэнерго» поступило обращение от второго

участвовавшего в рассматриваемой закупке хозяйствующего субъекта – АО «Энерготрансснаб» (письмо № 1760) с предложением заключить договор на оказание услуг по перевозке угля автомобильным транспортом на сумму 46 000 000,00 рублей без НДС (снижение от плановой стоимости лота на 3 232 389,64 рублей без НДС) как с взаимозависимым лицом.

23.10.2020 между АО «Сахаэнерго» и АО «Энерготрансснаб» заключен договор № 731/2 на перевозку каменного угля автомобильным видом транспорта по маршруту с аналогичными с условиями, установленным в закупочной документации и согласованными ранее между заказчиком и ООО «Мегаполис» в протоколе преддоговорных переговоров № 1 с приложениями № 1 «Справка о перевозке» и приложением № 2 «График перевозок» существенными условиями за исключением цены договора (55 200 000 руб. с НДС).

Как следует из пояснений организатора закупки, согласно пунктам 52 и 54 приложения 3 к Положению о закупке АО «Сахаэнерго» и АО «Энерготрансснаб» в соответствии со статьей 105.1 Налогового кодекса РФ являются взаимозависимыми по отношению друг к другу лицами. Поскольку в ходе проведения аукциона заявка АО «Энерготрансснаб» отклонена по причинам, не связанным с техническими характеристиками закупки (наличие соответствующего транспорта, водителей и т. п.), и предложение от АО «Энерготрансснаб» экономически выгоднее в сравнении с предложением ООО «Мегаполис», АО «Сахаэнерго» с АО «Энерготрансснаб» заключении договор от 23.10.2020 № 731-2 на перевозку каменного угля автомобильным видом транспорта стоимостью 46 000 000,00 рублей без учета НДС, который не подпадает под регулирование Закона о закупках в силу пункта 13 части 4 статьи 1 данного закона.

Согласно пункту 4.16.3 Документации о закупке в случае признания закупки несостоявшейся Заказчик вправе:

а) заключить договор с единственным Участником несостоявшейся закупки (раздел 5);

б) принять решение о проведении повторной закупки;

в) отказаться от повторного проведения данной закупки и заключения договора с единственным Участником несостоявшейся закупки.

При этом положения закупочной документации не регламентируют вопросы порядка и алгоритма реализации заказчиком права, предусмотренного данным пунктом, по результатам несостоявшейся закупки Заказчик.

В соответствии с пунктом 5.1.11 документации о закупке 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.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что закупочная документация не содержат однозначных положений, обязывающих Заказчика заключить договор с единственным участником закупки, признанной в установленном законом порядке несостоявшейся.

Между тем разделом 7.4 Единого положения о закупках определены особенности

процедур открытого аукциона, аукциона в электронной форме.

Пунктом 7.14.2.1 Единого положения о закупках предусмотрено, что принятие решения о закупке у единственного участника осуществляется в соответствии с п. 7.2.12 настоящего Положения.

Пунктом 7.2.12.1 «Принятие решения о заключении договора с единственным участником» Единого положения о закупках установлено, что если в ходе закупки только одна заявка была признана закупочной комиссией, назначенной в отношении такой закупки, соответствующей требованиям извещения и документации о закупке, то указанной закупочной комиссией может быть принято решение о закупке у единственного участника – в случае, если проведение новых процедур закупок нецелесообразно (например, исчерпаны лимиты времени на выполнение процедур закупок, проведение новой закупки не приведет к изменению круга Участников и появлению другого победителя).

В соответствии с пунктом 7.4.15.1 «Информация об итогах аукциона» Единого положения о закупках закупка признается несостоявшейся, если поступило менее 2 (двух) заявок, соответствующих требованиям документации о закупке, либо если по результатам рассмотрения заявок, постквалификации принято решение о признании менее 2 (двух) заявок, соответствующих требованиям документации о закупке.

Согласно пункту 7.14.16.1 Единого положения о закупках проведение преддоговорных переговоров установлено, что проведение преддоговорных переговоров осуществляется в порядке, аналогичном порядку, указанному в п. 7.2.16 настоящего Положения.

До заключения договора необходимо обеспечить: контроль за выполнением всех условий, необходимых для заключения договора; информирование других Участников о его результатах и возвращение им обеспечения заявок на участие в закупке (пункт 7.4.17. 1 Единого положения о закупках).

Если Участник, который признан победителем, не подписал договор либо не обеспечил выполнение всех условий, необходимых для заключения договора, в течение установленного в документации о закупке срока, то он утрачивает статус победителя, а Заказчик (Организатор закупки) имеет право удержать обеспечение заявки на участие в закупке и выбрать новую выигравшую заявку из числа остальных действующих с ценой, следующей после победителя (в случае, когда проведение закупки регламентируется п. 5.18.12 настоящего Положения – с минимальной расчетной ценой, рассчитанной в соответствии с правилами п. 5.18.12 настоящего Положения). Возврат обеспечения заявки на участие в закупке победителю аукциона производится только после заключения договора между Заказчиком и победителем аукциона (пункт 7.4.17. 2 Единого положения о закупках).

Пунктом 7.2.16 Единого положения о закупках регламентирован вопрос проведения преддоговорных переговоров.

Подпунктом «а» пункта 7.2.16.2 Единого положения о закупках проведение преддоговорных переговоров между Заказчиком и победителем закупки (единственным участником) возможно только в том числе по вопросу снижения

цены договора (при этом объем закупаемой продукции, а также технические характеристики продукции, определенные в документации о закупке и заявке победителя закупки (единственного участника), остаются неизменными).

При проведении преддоговорных переговоров не допускаются договоренности, ухудшающие условия заключаемого договора для Заказчика (п. п. 7.2.16.3 Единого положения о закупках).

Победитель закупки (единственный участник) вправе отказаться от участия в преддоговорных переговорах, при этом такой отказ не является отказом от заключения договора. Если Заказчик и победитель закупки (единственный участник) в ходе проведения преддоговорных переговоров не пришли к соглашению по вопросу положений, входящих в состав договора, заключаемого по результатам закупки (или победитель закупки (единственный участник) отказался от участия в преддоговорных переговорах), договор заключается на условиях документации о закупке и заявки такого победителя закупки (единственного участника) (со всеми изменениями и дополнениями) (п. п. 7.2.16.4 Единого положения о закупках).

В силу подпункта 7.2.16.5 Единого положения о закупках результаты преддоговорных переговоров фиксируются в форме протокола, составляемого по результатам преддоговорных переговоров. Указанный протокол должен быть согласован закупочным подразделением, подписан Инициатором договора и официально размещен в порядке, установленном настоящим Положением.

Между тем как следует из материалов дела протокол преддоговорных переговоров № 1 заказчиком не размещен в ЕИС.

В соответствии с подпунктом 7.2.16.6 Единого положения о закупках условия, достигнутые в ходе преддоговорных переговоров, имеют преимущество по отношению к условиям документации о закупке, заявке победителя закупки (единственного участника) (с учетом изменений и дополнений, внесенных до проведения преддоговорных переговоров).

Положениями подпункта 7.2.16.7 Единого положения о закупках установлено, что все сведения, полученные по результатам преддоговорных переговоров с победителем закупки (единственным участником) и зафиксированные в протоколе, составляемом по результатам преддоговорных переговоров, включаются в договор, который планируется заключить с таким победителем закупки (единственным участником).

Таким образом, в силу вышеизложенных императивных требований Единого положения о закупках заказчик должен был все сведения, полученные по результатам преддоговорных переговоров с единственным участником – ООО «Мегаполис» и зафиксированные в протоколе, составленном по результатам преддоговорных переговоров, включить в договор, который заказчик обязан заключить по результатам проведения рассматриваемой 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 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.

В соответствии с размещенным в ЕИС протоколом 4/Р от 21.09.2020, составленным в ходе проведения закупочной процедуры, заявка Заявителя на участие в закупке признана соответствующей требованиям Документации о закупке.

Таким образом, из указанного протокола следует, что ***заявка Заявителя была признана заказчиком соответствующей требованиям Документации о закупке***.

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 единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Аналогичное требование установлено пунктом 5.1.11 документации о закупке.

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

Таким образом, Законом о закупках а также закупочной документацией предусмотрено, что после размещения в Единой информационной системе итогового протокола договор подлежит заключению, при этом Закон о закупках не предусматривает исключений в виде признания процедуры несостоявшейся.

Деятельность заказчиком регламентируется действующим законодательством, в том числе Законом о закупках, Гражданским кодексом РФ, Положение о закупках заказчика. При этом 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.

В соответствии с частью 1 стать 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.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса

РФ). Согласно пункту 1 статьи 8 Гражданского кодекса 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 Гражданского кодекса 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 Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 447 Гражданского кодекса РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положениями статей 447 - 448 Гражданского кодекса РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

Согласно части 4 статьи 447 Гражданского кодекса 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.

Также следует отметить, что положениями статей 447 - 448 Гражданского кодекса РФ не предусмотрено право отказаться от заключения договора с победителем, поскольку возможность проведения торгов в иных формах, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, при этом исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

В этой связи положения Гражданского кодекса 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 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 (единственным участником) и заключить договор с иным хозяйствующим субъектом в нарушение принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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

Из положений пункта 4 статьи 447 Гражданского кодекса РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у Заказчика 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 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.

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, а также прав и законных интересов участников, как более слабой стороны в правоотношениях.

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

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.

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 Гражданского кодекса РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Документацией о закупке в части наделения Заказчика правом заключения договора противоречат требованиям статей 1, 10, 447 Гражданского кодекса РФ, статей 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.

Процедура закупки подлежит завершению по правилам пункта 1 статьи 447 Гражданского кодекса 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 пришла к выводу, что проведенная заказчиком процедура соответствует правовой природе торгов, и, как следствие, заключение договора по ее итогам является обязательным.

В соответствии с частью 2 статьи 432 Гражданского кодекса 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 статьи 438 Гражданского кодекса РФ, поскольку согласно части1 статьи 438 Гражданского кодекса 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 допущенным участником на условиях, предусмотренных документацией о торгах. Положениями пункта 5 статьи 447 Гражданского кодекса РФ определены случаи, в которых торги признаются несостоявшимися.

Однако правовые последствия такого признания упомянутой нормой права не установлены.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (пункт 3 статьи 1, статья 10 Гражданского кодекса 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 на участие в названных торгах был допущен только один участник, утверждать об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным.

Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1

Гражданского кодекса РФ).

Конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия заявки единственного допущенного участника требованиям закупочной документации, является заключение с этим участником контракта по результатам таких торгов.

В соответствии с частью 1 статьи 434.1 Гражданского кодекса РФ если иное не предусмотрено законом или договором, граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто.

В силу части 2 статьи 434.1 Гражданского кодекса РФ при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Как следует из Единого положения о закупках протокол преддоговорных переговоров имеет существенное значение при заключении договора победителем закупки (единственным поставщиком). Как установлено материалами дела, в процессе переговоров между заказчиком и ООО «Мегаполис» сформированы воля обеих сторон, существенные и прочие условия будущего договора перевозки угля, стороны подтвердили серьезность намерений заключить основную сделку и согласовать ее условия.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

При таких обстоятельствах Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

В силу положении пункта 1 части 10 статьи 3 Закона 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 путем осуществления 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.

Вместе с тем согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Принимая во внимание вышеизложенное, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров,

решила:

1. Признать жалобу ООО «Мегаполис» на действия (бездействие) заказчика – АО «Сахаэнерго» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора перевозку угля автомобильным транспортом по маршруту Усть-Куйга – ТЭЦ п. Депутатский для нужд АО «Сахаэнерго», Лот № 1 (ГКПЗ 45601-ТО ПРОД-2020-СахаЭ) (извещение № **32009309197**) **обоснованной**.
2. Признать заказчика – АО «Сахаэнерго» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. В связи с заключением между АО «Сахаэнерго» и АО «Энерготрансснаб» договора № 731/2 на перевозку каменного угля автомобильным видом транспорт по маршруту от 23.10.2020 предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии: <...> <...>