

РЕШЕНИЕ
по жалобе № 59/03-18.1-2017

«02» мая 2017 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в присутствии представителя ОАО «КузбассЭлектро» (по доверенности): рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Межрегиональная трансформаторная корпорация» (143080, Московская область, Одинцовский район, дп. Лесной городок, ул. Школьная, д.2, оф. 608; ИНН/КПП 5032284523/50320001) (далее также – ООО «МТК», Заявитель) и материалы по жалобе № 59/03-18.1-2017,

У С Т А Н О В И Л А:

20.04.2017 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС России) поступила жалоба ООО «МТК» (вх. № 3213) на действия закупочной комиссии Открытого акционерного общества «КузбассЭлектро» (ИНН/КПП: 4202002174/420201001) (далее - Закупочная комиссия) при осуществлении закупки путем проведения запроса предложений на право заключения договора на поставку силового трансформатора-ТДН-25000/110-УХЛ1 ПС № 15, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <http://zakurki.gov.ru> (далее – Запрос предложений) (Извещение № 317004913057).

По мнению заявителя, закупочная комиссия необоснованно приняла решение об отказе в заключении договора с ООО «МТК».

Уведомлением от 21.04.2017 г. № 03/3557 рассмотрение жалобы ООО «МТК» назначено на 02.05.2017 г. Данное уведомление было направлено по электронной почте в адрес ООО «МТК» и ОАО «КузбассЭлектро», а также заказными письмами. 26.04.2017 г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «МТК» (вх. № 1626э) о рассмотрении жалобы № 59/03-18.1-2017 в отсутствие представителей ООО «МТК».

02.05.2017 г. на рассмотрение Комиссией жалобы № 59/03-18.1-2017 представитель ОАО «КузбассЭлектро» просил признать жалобу ООО «МТК» необоснованной, приложив письменные пояснения.

Согласно данным пояснениям процедура запроса предложений не является конкурсом либо аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447-449 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем, у ОАО «КузбассЭлектро» отсутствует обязанность по заключению договора по итогам проведения запроса предложений.

Изучив имеющиеся материалы закупки, заслушав доводы, возражения и пояснения лиц, участвующих при рассмотрении жалобы, Комиссия установила следующее:

ОАО «КузбассЭлектро» осуществляет виды деятельности, относящиеся к сфере деятельности естественных монополий, и регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, следовательно, относится к организациям, указанным в части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках),

которые обязаны руководствоваться нормами данного закона при проведении закупочных процедур.

Целями регулирования Закона о закупках являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (в том числе субъектов естественных монополий) (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах 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 (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

В соответствии со статьей 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 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

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.

ОАО «КузбассЭлектро» в соответствии с вышеуказанными требованиями Закона о закупках разработано Положение о закупках, которое было размещено на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее – Положение).

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

В статье 6 раздела II Положения предусмотрены следующие способы и виды закупок:

- открытый конкурс (в том числе конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс);
- аукцион;
- запрос предложений;
- запрос котировок;
- конкурентные переговоры;
- у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);
- закрытые процедуры закупки.

Согласно пункту 12.1.1. Положения под запросом предложений понимается способ осуществления закупок без проведения торгов, при котором информация о потребностях Общества в товарах, работах, услугах доводится до неограниченного круга поставщиков (подрядчиков, исполнителей) путем размещения на официальном сайте извещения о проведении запроса предложений, и победителем признается лицо, которое по заключению Закупочной комиссии предложило лучшие условия исполнения договора в соответствии с установленными критериями и Порядком оценки заявок на участие в закупке.

Процедура запроса предложений не является конкурсом, либо аукционом и ее проведение не регулируется статьями 447-449 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Данная процедура запроса предложений также не является публичным конкурсом и не регулируется статьями 1057-1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 12.2.16. Положения по итогам рассмотрения заявок Закупочная комиссия принимает решение о соответствии заявок и претендентов на участие в запросе предложений требованиям, установленным в Документации о запросе предложений и о признании таких претендентов на участие в запросе предложений участниками запроса предложений либо о несоответствии заявок или претендентов установленным требованиям и об отказе таким участникам в признании их участниками запроса предложений и в допуске к участию в запросе предложений.

Общество вправе заключить договор с единственным участником запроса предложений. В случае наличия в Документации о запросе предложений такого положения, единственная заявка рассматривается закупочной комиссией и в случае соответствия участника, подавшего заявку, а также заявки требованиям Документации о запросе предложений, с таким участником заключается договор. Согласно пункту 20.1 Положения Общество вправе отказаться от проведения торгов в любое время до вскрытия конвертов с заявками участников торгов. После вскрытия конвертов с заявками (первыми частями заявок) участников процедур закупок и до заключения договора Общество вправе отменить процедуру закупки только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы. Общество вправе отменить процедуру закупки, не являющуюся торгами, в любое время ее проведения.

Извещение об отказе от проведения процедуры закупки размещается на официальном сайте не позднее следующего рабочего дня со дня принятия Обществом соответствующего решения, а также не позднее 2 (двух) рабочих дней направляется всем участникам процедуры закупки, подавшим заявки на участие в процедуре закупки.

Генеральным директором ОАО «КузбассЭлектро» утверждена закупочная документация для проведения запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку силового трансформатора-ТДН-25000/110-УХЛ1 ПС №15 (далее – Закупочная документация).

В соответствии с пунктом 1.1.3. Закупочной документации процедура закупки в форме запроса предложений в электронной форме проводится в соответствии с документацией о закупке, но не является разновидностью торгов и ее проведение не регулируется статьями 447—449 части первой и статьями 1057—1061 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, данная процедура не накладывает на Заказчика соответствующего объема гражданско-правовых обязательств по обязательному заключению договора с победителем запроса предложений в электронной форме или иным его участником.

Согласно пункту 1.1.4. Закупочной документации Заказчик вправе отказаться от проведения запроса предложений в электронной форме в любой момент проведения запроса предложений, до даты окончания подачи заявок на участие в процедуре закупки, не неся никакой ответственности перед участниками процедуры закупки или третьими лицами, которым такие действия могут принести убытки.

Заказчик не имеет обязанности заключения договора по результатам проведения запроса предложений в электронной форме (пункт 1.1.5. Закупочной документации).

В соответствии с пунктом 3.3.5 Закупочной документации, если по окончании срока подачи заявок получена только одна котировочная заявка, и она и подавший ее Участник соответствуют требованиям и условиям, предусмотренным документацией, а также в случаях, если только одна котировочная заявка, и подавший ее Участник соответствуют требованиям и условиям, предусмотренным документацией (а остальные заявки отклонены), Закупочной комиссией могут быть приняты следующие решения:

- а) о заключении договора с единственным Участником, чья заявка не отклонена Закупочной комиссией. По согласованию с Участником договор может быть заключен на условиях, улучшающих условия исполнения договора для Заказчика по сравнению с предложением участника, с которым заключается договор, в т.ч. по более низкой цене;
- б) о проведении повторной процедуры закупки;
- в) о проведении процедуры закупки с выбором иного способа закупки, в том числе у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе предложений от 04.04.2017г. № 12/17 (далее – протокол) поступила 1 заявка – ООО «МТК» на участие в закупочной процедуре. Закупочная комиссия, по итогам заседания комиссии приняла решение о признании ООО «МТК» участником запроса предложений в электронной форме с ценой предложения 25 442 000,00 руб. с учетом НДС, что соответствует начальной (максимальной) цене договора, указанной в извещении о проведении запроса предложений.

Вместе с тем, закупочной комиссией принято решение договор по итогам данной процедуры не заключать, в связи с тем, что объектом закупки является дорогостоящее оборудование, а также ввиду отсутствия обязанности у Заказчика заключать договор по итогам запроса предложений.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок и делает отсылку к разработанному заказчиком Положению о закупках товаров, работ, услуг.

Таким образом, Положение о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи разрабатываемые заказчиками Положения о закупках товаров, работ, услуг в рамках Закона 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.

На основании 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.

Согласно части 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

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. По результатам обжалуемой Заявителем Закупки, определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Согласно части 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.

Комиссией установлено, что извещение о проведении запроса предложений содержит сведения, закрепленные в части 2 статьи 448 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что ОАО «КузбассЭлектро» опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как общество именуется проводимую им процедуру.

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

Закупочной документацией закреплена только обязанность лица, признанного в качестве победителя закупки, заключить договор, при этом согласно Положению о закупках за Заказчиком закреплено право не заключить договор с победителем запроса предложений, что в свою очередь противоречит общим принципам гражданского законодательства, в частности принципу равенства участников гражданских правоотношений, установленному частью 1 статьи 1 ГК РФ, а также установленному частью 1 статьи 10 ГК РФ запрету на злоупотребление правом. Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о том, что 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 потенциального участника запроса предложений в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

Так, например, в случае уклонения потенциального участника запроса предложений 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.

Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Из данного положения не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

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.

Необходимо обратить внимание, что необоснованное преимущество для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения

договора с победителем является нарушением действующего законодательства и нарушает баланс частных и публичных интересов.

Согласно части 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

В связи с чем, отказ заказчика от заключения договора с победителем закупки является злоупотреблением правом (части 1 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, пункты 12.1.1, 12.2.16, 20.1 Положения, пункты 1.1.3-1.15 Закупочной документации неправомерны и не соответствуют требованиям гражданского законодательства и Закона о закупках, нарушают баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создают незаконные, необоснованные преимущества Заказчику, наделяя его исключительно правами и, ущемляя, таким образом, экономически более слабую сторону в правоотношениях — участника, презюмируя, что у него имеются исключительно обязанности.

Право заказчиков самостоятельно определять порядок и механизмы проведения закупочных процедур не освобождают их от необходимости соблюдения требований действующего законодательства и прав участников закупочных процедур.

То обстоятельство, что частью 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. Из положений части 4 статьи 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отпадает обязанность по заключению договора с победителем.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Следовательно, Комиссией установлено, что ОАО «КузбассЭлектро», включив в Положение и Закупочную документацию право отказа от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности, нарушило часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в части установления возможности для необоснованного отказа от подписания договора с участником запроса предложений, предложившим лучшие условия исполнения гражданско-правовой сделки, с целью выбора определенного поставщика при проведении последующей аналогичной закупки, а также нарушило часть 2 статьи 2 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приняла решение о признании жалобы ООО «МТК» обоснованной.

Решая вопрос о выдаче ОАО «КузбассЭлектро» предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка проведения ОАО «КузбассЭлектро» запроса предложений, в соответствии с полномочиями, предусмотренными пунктом 31 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым в целях устранения нарушения порядка организации и проведения торгов выдать ОАО «КузбассЭлектро» предписание об аннулировании процедуры указанного запроса предложений.

Кроме того, в Положении отсутствует минимальный срок для заключения договора. В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия

(бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленных 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.

Обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее 10 дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения (часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Таким образом, Положение о закупке товаров, работ услуг, утвержденное Решением Совета директоров ОАО «КузбассЭлектро», не обеспечивает соблюдение прав на обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, для лиц, перечисленных в части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости внесения ОАО «КузбассЭлектро» в Положение изменений, касающихся установления запрета на заключение заказчиком договора по результатам закупочных процедур ранее истечения срока на обжалование в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 17, 18.1 и 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Кемеровского УФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «МТК» на действия закупочной комиссии ОАО «КузбассЭлектро» запроса предложений на право заключения договора на поставку силового трансформатора-ТДН-25000/110-УХЛ1 ПС № 15 (Извещение № 317004913057) обоснованной.
2. Признать ОАО «КузбассЭлектро» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», часть 2 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. В соответствии с п. 31 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выдать ОАО «КузбассЭлектро» обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на устранение выявленных нарушений порядка организации и проведения торгов.
4. Передать материалы жалобы должностному лицу для принятия решения о возбуждении в отношении ОАО «КузбассЭлектро» дела об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 52 Закона о защите конкуренции решение

антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия