



«ОРТЕГА»

Общество с ограниченной ответственностью «ОРТЕГА»

Исх. № 42
«06» 04 2023 г.
г. Смоленск

Кому: *Управление Федеральной
антимонопольной службы по г. Москве*

*Адрес: 107078, г. Москва, ул. Мясницкий
проезд, д.4, стр. 1,*

Тел. +7 (495) 784-75-05 E-mail: to77@fas.gov.ru

*Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4,
стр. 1 (вход со стороны Боярского переулка),*

м.Красные ворота

E-mail: to77@fas.gov.ru

Лицо, подающее жалобу: ООО «ОРТЕГА»

ЖАЛОБА

на действия Заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Способ определения закупки: Открытый конкурс среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме

Наименование электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: Электронная площадка «РТС-тендер»

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: www.rts-tender.ru.

Информация о закупке:

Порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах закупки):

Дата начала подачи заявок - с момента опубликования извещения и документации на сайтах «22» февраля 2023 г.

Дата окончания срока подачи заявок: - «07» марта 2023 г. в 12:00 ч московского

Довод жалобы:

1. Заявитель жалобы считает, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе от заключения договора с единственным допущенным участником закупки.

Вместе с тем в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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 статьи 2 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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 (пункт 2 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

Однако, Положение о закупках Заказчика не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, что следует из части 2 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Гражданское законодательство Российской Федерации основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 ГК РФ). **Согласно пункту 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Из приведенного выше следует, что 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 компанией процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

Проводимая закупка заказчика является конкурентной в соответствии с требованиями статьи 3.3 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Согласно **пункту 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации** торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям Заказчика.

Проводимая Заказчиком закупка удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства Российской Федерации, и потому возлагает на него обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п.1 ст.447 Гражданского кодекса Российской Федерации договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положениями ст. ст. 447-448 Гражданского кодекса Российской Федерации названного кодекса не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

Положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

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 ГК РФ, положение о закупках не может.

Соответственно 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 (п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Таким образом, нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. ст. 3, 4 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с заявителем жалобы. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

То есть, Заказчик обязан заключить договор с единственным допущенным участником ООО «ОРТЕГА».

Считаем, что иное нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает необоснованные преимущества для заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем. В то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения от заключения договора. Принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений действия заказчика также не отвечают.

Согласно п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения. Таким образом, отказ Заказчика от заключения договора с обществом является злоупотреблением правом (п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 448 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 с определением победителя, но не от заключения договора. То обстоятельство, что потенциальные участники были заранее извещены о возможности отказа от заключения договора по итогам закупки, о правомерности действий Заказчика не свидетельствует.

Считаем, что в правоотношениях с высокой концентрацией публично-правовых элементов принцип свободы договора не может являться универсальным, а право заказчика ограничено правами иных лиц (участников, победителя).

А признание торгов несостоявшимися не должно исключать обязанности Заказчика по заключению договора. Согласно п. 1 ст. 438 Гражданского кодекса Российской Федерации акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. Подача обществом заявки на участие в торгах в настоящем случае является акцептом оферты в контексте ст.438 Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии с п. 2 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

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 участником на условиях, предусмотренных документацией о торгах.

В силу п.1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Положениями п.5 ст.447 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 (п. 3 ст. 1, ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации) 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 не способно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Именно данный правовой вывод и подтверждается судебной практикой (дела №№ А40-

178332/18, А40-146101/13, А40-124169/15, А40-163328/15, А40-164411/15, А40-124169/15, А40-134436/17, А40-211399/2014, А40-281964/19, А40-71040/20, № А40-110818/21.

Так, согласно Решению Арбитражного города Москвы от 15.09.2020 г. Дело № А40-71040/20- 92-516 (Суд признал законным решение ФАС России о неправомерном установлении Заказчиком ОАО «РЖД» в Документации права Заказчика не заключать договор в случае признания Аукциона несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации).

Правовая позиция относительно неправомерности отказа Заказчика от заключения договора с единственным участником закупки были изложены в Определении Верховного суда Российской Федерации от 11.10.2019г. № 305-ЭС19-17388, Определении Верховного суда Российской Федерации от 29.06.2018г. № 308-КГ18-8505, Определении Верховного суда Российской Федерации от 04.09.2018г. № 305-КГ18-13231. Так, в Определении Верховного суда Российской Федерации от 11.10.2019 г. № 305-ЭС19-17388 содержится вывод о том, что нормы, предусмотренные положением о закупках и закупочной документацией в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям статей 1, 10, 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 3, 4 Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с участником.

Вышеуказанные решения подтверждают правовой подход, содержит в себе практикообразующие выводы относительно неправомерности отказа Заказчика от заключения договора по результатам проведенных торгов.

Пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», установлено, что антимонопольный орган выдает организатору торгов,

конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации, проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Исходя из положений названной нормы антимонопольный контроль торгов делегирован антимонопольным органам.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.05.2014 № ВАС-5634/14, требования ст. 18.1 Закона о защите конкуренции распространяются на все закупочные процедуры (торги). Положения названной нормы права допустимо применять в совокупности с иными нормативными актами, регулирующими проведение закупок (торгов).

Действия Заказчика неправомерно отказавшегося от заключения договора с единственным допущенным участником- заявителем жалобы нарушают ст.1, ст. 2, п.1.ч.10. ст.3 Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Частью 10 статьи 3 ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика (п.1.ч.10 статьи 3 ФЗ № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»).

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 и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ч.1.ст.2; п.2.ч1. ст.3, п.1.ч.10 ст. 3 Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

ПРОШУ:

1. Признать доводы жалобы обоснованными.
2. Обязать Заказчика заключить договор с единственным допущенным участником (заявителем жалобы).

3. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений и обязать Заказчика направить проект договора единственному допущенному участнику (заявителю жалобы).

Приложение:

1. Подтверждение полномочий лица, подписавшего жалобу:

1.1. Приказ №1 от 03.09.2021 г., о вступлении в должность Генерального директора.

2. Подтверждение доводов жалобы:

2.1. Решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-110818/21-144-757;

2.2. Постановление Конституционного суда Российской Федерации № 57-П от 23.12.2022г.