



Исх. № 459/20
от «07» сентября 2020 г.

[Жалоба на действия заказчика]

**Управление
Федеральной антимонопольной службы
по городу Санкт-Петербургу
(Санкт-Петербургское УФАС России)**
199004, г. Санкт-Петербург,
4-я линия Васильевского острова, д. 13, лит. А
e-mail: to78@fas.gov.ru

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью «Энергосистемы»
(ООО «Энергосистемы»)
место нахождения, почтовый адрес: 600028, г. Владимир, ул. Сурикова, д. 10А, помещение 10
тел. 8 (4922) 60 23 22, 8 (900) 587 22 00, 8 (915) 762 02 31
факс: нет (данный вид связи не применяется)
e-mail: vasilenko@ensys.su, suchkov@ensys.su

Заказчик:

Публичное акционерное общество «Территориальная генерирующая компания №1»
(ПАО «ТГК-1»)
место нахождения, почтовый адрес: 197198, г. Санкт-Петербург, пр. Добролюбова, д. 16, корп. 2А, пом. 54Н
тел. 8 (812) 688 36 06
e-mail: office@tgc1.ru

Организатор:

Общество с ограниченной ответственностью «Предприятие производственно-технологической комплектации»
(ООО «ППТК»)
место нахождения, почтовый адрес: 121357, г. Москва, ул. Верейская, д. 17
тел. 8 (495) 646 80 27
e-mail: info@pptk-mos.ru, svorobeva@pptk-mos.ru

Оператор электронной площадки:

Закрытое акционерное общество «Сбербанк - Автоматизированная система торгов»
(ЗАО «Сбербанк-АСТ»)
место нахождения: 127055, г. Москва, ул. Новослободская, д. 24, стр. 2
фактический (почтовый) адрес: 119435, г. Москва, Большой Саввинский переулок, д. 12, стр. 9
тел. 8 (495) 787 29 97, 8 (495) 787 29 99, 8 (495) 539 59 21
e-mail: company@sberbank-ast.ru
адрес ЭТП в сети Интернет: <https://utp.sberbank-ast.ru>

Сведения о закупке:

Реестровый номер извещения в ЕИС: 32009449540
Дата размещения извещения: 31.08.2020 г.
Способ размещения закупки: Открытый конкурентный отбор в электронной форме
Наименование закупки: КО №1136/КО - Организация резервирования верхнего уровня АИИС КУЭ (D20NP01000)
Дата и время окончания подачи заявок: 08.09.2020 г. в 11:00 (МСК)

ЖАЛОБА

на действия заказчика

(в порядке ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» № 135-ФЗ от 26 июля 2006 г.)

Суть жалобы: Заказчик включил в документацию о закупке незаконное и противоречащее действующему законодательству условие, предусматривающее его право отказаться от заключения договора с победителем закупки и, тем самым, нарушил требования п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 7 ст. 3.2 Закона №223-ФЗ.

31 августа 2020 г. в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещено извещение № 32009449540, которым ООО «ППТК» (далее - Организатор), являясь уполномоченным агентом ПАО «ТГК-1» (далее - Заказчик) и действуя от имени, по поручению и в интересах последнего, пригласило заинтересованных лиц к участию в открытом конкурентном отборе № 1136/КО в электронной форме с использованием функционала электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» (<https://utp.sberbank-ast.ru>, далее - ЭТП), предметом которого является право заключения договора на выполнение работ по титулу: «Организация резервирования верхнего уровня АИИС КУЭ (D20NP01000)».

ПАО «ТГК-1» относится к хозяйственным обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту - Закон № 223-ФЗ).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, Законом № 223-ФЗ, а также принятым в соответствии с ними Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «ТГК-1» (далее - Положение). Положение утверждено решением Совета директоров ПАО «ТГК-1» (протокол № 6 от 27 декабря 2018 года, с изменениями утвержденными решениями Совета директоров: протоколы № 9 от 18 сентября 2019 г., № 12 от 16 декабря 2019 г., № 16 от 11 марта 2020 г.).

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», 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 том числе, в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках.

Обжалуемые действия совершены Заказчиком **до окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке**, обжалование таких действий может осуществляться участником закупки, не подавшим заявку на участие в закупке.

В силу ч. 1, 2 ст. 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними положениями о закупках. Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч. 3.1 и 3.2 ст. 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно п. 6.2.1 Положения о закупках конкурентный отбор, в том числе в электронной форме, является одним из способов конкурентных закупок, применяемых Заказчиком. К конкурентным способам закупок Положение о закупках также относит конкурс, аукцион, запрос предложений и запрос котировок.

При этом, как определено п. 1.2.30 Положения о закупках, конкурентный отбор - это способ конкурентной закупки, не являющийся торгами (конкурсом, аукционом, запросом предложений, запросом

котировок) в соответствии со статьями 447-449 Гражданского кодекса РФ или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057-1061 Гражданского кодекса РФ, правила проведения которой регламентируются Положением о закупках, по результатам осуществления которой определяется победитель, наиболее полно соответствующий требованиям документации о конкурентной закупке и подавший заявку, признанную наилучшей по итогам оценки и сопоставления заявок.

Аналогичное положение содержится в п. 1.1.3 Документации о закупке.

Согласно п. 4.12.1 Документации о закупке, п. 7.11 Положения о закупках договор по результатам конкурентного отбора заключается с победителем-поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определенным в итоговом протоколе, на условиях, указанных в документации о конкурентном отборе и в заявке, поданной участником конкурентного отбора, с которым заключается договор.

Пунктом 14.5.3 Положения о закупках предусмотрено право Заказчика (Организатора) завершить процедуру конкурентного отбора полностью или в части отдельных лотов без заключения договора в ряде случаев, в том числе (согласно п. 14.5.3.1 Положения) при возникновении (выявлении) обстоятельств, препятствующих заключению договора, в том числе в случае изменения (отсутствия) финансирования, изменения (необходимости изменения) технических решений, исходя из которых планировалось осуществление закупки, в случае выявления необходимости внесения изменений в план закупки Заказчика.

Аналогичная норма содержится в п. 1.16.4 Документации о закупке.

Вместе с тем Положение о закупках не может противоречить действующему законодательству, а предусмотренное ст. 2 Закона № 223-ФЗ право Заказчика устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает его от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников закупочных процедур.

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

Согласно п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

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.

Анализ положений Документации о закупке позволяет прийти к выводу, что осуществляемая процедура «конкурентный отбор» удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства, и потому возлагает на него обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством. Иное наименование, присвоенное проводимой процедуре, не влечет отмены предусмотренных гражданским законодательством последствий для ее сторон.

В соответствии с п. 1 ст. 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги. Положения ст. ст. 447, 448 ГК РФ не допускают возможности отказаться от заключения договора по итогам торгов.

Согласно п. 4 ст. 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия.

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.

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.

В соответствии с п. 2, 3 ст. 448 Гражданского кодекса РФ извещение о проведении торгов должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, об их предмете, о порядке проведения торгов, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, о начальной цене, условиях договора, заключаемого по результатам торгов.

Документация об открытом конкурентном отборе № 1136/КО размещена в открытом доступе для неопределенного круга лиц и содержит все сведения, предусмотренные п. п. 2, 3 ст. 448 ГК РФ, в том числе о начальной цене договора, предмете договора, квалификационных требованиях к участникам, порядке проведения процедуры, способе определения победителя (включая порядок и критерии оценки заявок), порядке заключения договора.

Таким образом, осуществляемая конкурентная процедура полностью отвечает признакам торгов, в связи с чем подлежит завершению по правилам п. 1 ст. 447 ГК РФ. Заключение договора по ее результатам является обязательным.

Кроме того, в п. 6.2 Положения о закупках определено, что конкурентный отбор является одним из применяемых Заказчиком способов конкурентных закупок, к которым также относятся конкурс, аукцион, запрос предложений и запрос котировок.

Процедура конкурентного отбора отвечает всем признакам конкурентной закупки, установленным ч. 3 ст. 3 Закона № 223-ФЗ.

Закон № 223-ФЗ не предусматривает возможности для заказчика отказаться от заключения договора по итогам конкурентной закупки. Более того, ч. 15 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ строго регламентирует сроки заключения соответствующих договоров.

Предусмотренный Заказчиком в Положении механизм, позволяющий ему отказываться от заключения договора в связи с тем, что конкурентный отбор не является торгами, 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.

В то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде направления сведений о нем для включения в реестр

недобросовестных поставщиков, ведение которого осуществляется федеральным органом исполнительной власти (п. 4.2.10 Документации о закупке).

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 Участника в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

В случае уклонения Участника от заключения договора с Заказчиком он может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Согласно правовой позиции, изложенной в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» положения Гражданского кодекса РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 Гражданского кодекса РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 Гражданского кодекса РФ.

В силу п. 3 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.

В силу п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей.

Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

В настоящем случае именно такое отклонение от добросовестного поведения усматривается в действиях Организатора, который ограничивает права участника на заключение договора по результатам проведения закупочной процедуры.

Из положений п. 4 ст. 447 ГК РФ не следует, что при проведении торгов в иной, помимо конкурса и аукциона форме, у организатора отсутствует обязанность по заключению договора с победителем.

В соответствии с п. 2 ст. 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной. Подача Участником заявки на участие в закупке в настоящем случае является акцептом оферты в контексте ст. 438 Гражданского кодекса РФ, поскольку акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Поскольку подача заявки на участие в закупке является акцептом оферты, при том, что заявка такого участника признана лучшей, у заказчика возникает обязанность заключить договор с таким участником.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, заказчики обязаны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Положение о закупках не является нормативным правовым актом и должно применяться в части, не противоречащей действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами Гражданского кодекса РФ, положение о закупках не может.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках и Документацией о закупке в части наделения Заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. ст. 1, 8, 10, 447, 448 ГК РФ, ст. ст. 3, 3.2, 4 Закона № 223-ФЗ, в связи с чем не подлежат применению и не могут являться основанием для отказа от заключения договора. Применению подлежат нормы действующего законодательства, регулирующие порядок проведения торгов и заключения договоров.

Данный правовой подход многократно применялся Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России при рассмотрении аналогичных дел.

В частности, к подобным выводам пришла Комиссия Санкт-Петербургское УФАС России при разрешении жалобы ООО «Энергосистемы» на действия заказчика - ПАО «ТГК-1» (решение от 07 августа 2019 г. по жалобе № Т02-495/19).

Законность и обоснованность вынесенных по делу решения и предписания в дальнейшем были подтверждены решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12 марта 2020 г. по делу № А56-95502/2019, оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 августа 2020 г.

Аналогичные выводы содержатся в решении Комиссии Санкт-Петербургского УФАС России по жалобе ООО «Энергосистемы» на действия заказчика - ПАО «ТГК-1» № Т02-383/20 от 20 мая 2020 г.

На основании изложенного, руководствуясь требованиями статьи 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРОШУ:

1. Принять настоящую жалобу к рассмотрению и признать ее обоснованной.
2. Приостановить размещение конкурентной закупки.
3. Признать в действиях Заказчика (Организатора) нарушение требований Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
4. При необходимости обязать Заказчика (Организатора) отменить протоколы, оформленные в ходе размещения закупки.
5. Выдать Заказчику (Организатору) обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.
6. **Принимая во внимание однородность и многократность допущенных ПАО «ТГК-1» нарушений при проведении закупок, направить материалы в прокуратуру г. Санкт-Петербурга для проверки соблюдения ПАО «ТГК-1» требований действующего законодательства о закупках и приведения Положения о закупках ПАО «ТГК-1» в соответствие с действующим законодательством.**

Приложения:

1. Копия решения Санкт-Петербургского УФАС России от 07 августа 2019 г. по жалобе № Т02-495/19.

2. Копия решения Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12 марта 2020 г. по делу № А56-95502/2019.
3. Копия постановления Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 августа 2020 г.
4. Копия решения Санкт-Петербургского УФАС России от 20 мая 2020 г. по жалобе № Т02-383/20

С уважением,

Генеральный директор
ООО «Энергосистемы»

«07» сентября 2020 г.



Я.О. Сучков