



ООО «Аптечки первой помощи отраслевые медицинские»

E-mail: appomed@gmail.com

Тел.: +7 (495) 104-26-84

125362, Россия, г. Москва, ул. Свободы, дом 35, стр. 39, кабинет 307

www.appomed.ru

Исх. № 336
от 11 ноября 2022 года

**Федеральная антимонопольная
служба**

125993, город Москва, улица
Садовая-Кудринская, дом 11
delo@fas.gov.ru

**ЖАЛОБА
на действия (бездействие) заказчика**

Сведения о заявителе

Наименование: Общество с ограниченной ответственностью «Аптечки первой помощи отраслевые медицинские» (ООО «АППОМЕД»).

Место нахождения: 125362, город Москва, улица Свободы, дом 35, строение 39, кабинет 307.

Почтовый адрес: 125362, город Москва, улица Свободы, дом 35, строение 39, кабинет 307.

Номер телефона: +7 (495) 104-26-84.

Номер факса: +7 (495) 104-26-84.

Адрес электронной почты: appomed@gmail.com.

Контактное лицо: Старых Олег Владимирович.

Сведения о заказчике

Наименование: Государственное унитарное предприятие «Производственно-энергетическое объединение «Байконурэнерго» города Байконур.

Место нахождения: 468320, город Байконур, улица Пионерская, дом 1.

Почтовый адрес: 468320, город Байконур, улица Пионерская, дом 1.

Номер телефона: +7 (3362) 25-12-40, доб. 1118.

Номер факса: +7 (3362) 25-12-40.

Адрес электронной почты: odin3_@benergo.ru

Контактные лица: Кулпыбаев Улан Сабитулы.

Сведения о закупке

Извещение № 32211711547 от 23 сентября 2022 года о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее по тексту – аукцион, закупка) опубликовано на официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок по адресу в сети Интернет <http://zakupki.gov.ru> и официальном сайте электронной площадки АО «Сбербанк-АСТ» по адресу в сети Интернет <http://www.sberbank-ast.ru>.

Наименование закупки: поставка противогазов.

Начальная (максимальная) цена контракта: 1 062 398,40 рублей с НДС.

Обжалуемые действия (бездействие) заказчика и доводы заявителя

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ (далее – Закон 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.

Согласно пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках обжалование осуществляется в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

1. Неисполнение заказчиком предписания ФАС России № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года.

Из решения Федеральной антимонопольной службе № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года (письмо ФАС России № 28/98849/22 от 27 октября 2022 года) следует, что комиссией ФАС России принято решение о признании жалобы ООО «АППОМЕД» обоснованной, признании в действиях заказчика нарушения части 15 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ и выдаче заказчику обязательного для исполнения предписания (предписание № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года, письмо ФАС России № 28/98852/22 от 27 октября 2022 года).

В решении ФАС России указано: «При этом по результатам проведения Аукциона, соответствующего всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у Заказчика в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках возникает обязанность заключить договор с единственным участником закупки

Вместе с тем Законом о закупках не предусмотрено исключений в части отказа от заключения договора по результатам проведения закупочной процедуры в виде признания процедуры несостоявшейся.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в не заключении договора с Заявителем по причине подачи только 1 заявки на участие в Аукционе, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 15 статьи 3.2 Закона о закупках».

Согласно предписанию заказчику необходимо отменить протокол подведения итогов аукциона по извещению № 32211711547 и продолжить проведение указанного аукциона в соответствии с положениями Закона № 223-ФЗ.

Из нового протокола № 32211711547-2 от 7 ноября 2022 года рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе следует, что на участие в аукционе была подана только одна заявка (ООО «АППОМЕД»), а также было принято решение о допуске данной заявки до участия.

Однако из нового протокола № 32211711547-3 от 7 ноября 2022 года подведения итогов закупки следует, что заказчиком повторно принято решение об отказе ООО «АППОМЕД» в допуске до участия в аукционе лишь на основании того, что заявка ООО «АППОМЕД» оказалась единственной поданной на участие заявкой. Несмотря на соответствие заявки ООО «АППОМЕД» всем требованиям документации об аукционе, заказчик повторно неправомерно отказал в допуске до участия в закупке ООО «АППОМЕД», тем самым повторно неправомерно отказался от заключения договора с ООО «АППОМЕД», как единственным участником закупки.

Таким образом, заказчик не исполнил предписание ФАС России № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года.

Кроме того, после неисполнения предписания ФАС России № 223ФЗ-413/22 от 24 октября

2022 года заказчиком неправомерно проведена новая идентичная закупка (извещение № 32211766668 в Единой информационной системе в сфере закупок), которая подлежит аннулированию, в связи с необходимостью завершения ранее проведенной идентичной закупки (извещение № 32211711547 в Единой информационной системе в сфере закупок) в соответствии с положениями Закона о закупках.

2. Неправомерный отказ от заключения договора с единственным участником аукциона.

Из протокола № 32211711547-2 от 7 ноября 2022 года рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе следует, что на участие в аукционе была подана только одна заявка (ООО «АППОМЕД»), а также было принято решение о допуске данной заявки до участия.

Из протокола № 32211711547-3 от 7 ноября 2022 года рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе следует, что комиссией заказчика принято решение о признании аукциона несостоявшимся в связи с подачей на участие только одной заявки. Вместе с тем, закупочной комиссией заказчика было принято решение об отказе в допуске ООО «АППОМЕД» на основании пункта 13.2 раздела 3 документации об аукционе.

Из пункта 13.2 раздела 3 документации об аукционе следует, что: «Если по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе подана только одна заявка на участие в электронном аукционе (единственная заявка), Комиссия в течение 3 (трех) рабочих дней с даты получения такой заявки рассматривает ее на предмет соответствия требованиям аукционной документации и направляет оператору ЭП протокол рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе, который подписывается присутствующими на заседании членами Комиссии. Если единственная заявка на участие в электронном аукционе и подавший такую заявку участник закупки соответствуют требованиям и условиям, предусмотренным аукционной документацией. Заказчик вправе (но не обязан) заключить с таким участником Договор по цене, но сниженной не менее чем на 1% от НМЦД».

Таким образом, из протокола № 32211711547-3 от 7 ноября 2022 года и пункта 13.2 раздела 3 документации об аукционе фактически следует, что ООО «АППОМЕД» было отказано в допуске до участия в аукционе лишь на основании того, что заявка ООО «АППОМЕД» оказалась единственной поданной на участие заявкой.

Полагаем, что заказчик, несмотря на соответствие заявки ООО «АППОМЕД» всем требованиям документации об аукционе, неправомерно отказал в допуске до участия в закупке ООО «АППОМЕД», тем самым неправомерно отказался от заключения договора с ООО «АППОМЕД», как единственным участником закупки.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках данный закон устанавливает, что 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 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. Проводимая закупка заказчика является конкурентной в соответствии с требованиями статьи 3.3 Закона о закупках.

Таким образом, Законом о закупках 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.

Вместе с тем Положение о закупках заказчика 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, на что ссылается Заявитель, 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 (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Согласно пункту 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения, вне зависимости от того, как оно названо. 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 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положениями статей 447-448 названного кодекса не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем. Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Проводимая заказчиком конкурентная процедура является торгами. В свою очередь предусмотренный заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от 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.

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

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.

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.

Нормы, предусмотренные Положением о закупках и закупочной документацией в части надления Заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям статей 1, 10, 447 ГК РФ, статей 3, 4 Закона о закупках, 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.

Предусмотренный Заказчика механизм отказа в допуске до участия и отказа от заключения договора по итогам несостоявшегося аукциона 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 связи с чем полагаем, что процедура закупки подлежит завершению по правилам пункта 1 статьи 447 ГК РФ. В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого — исключительно обязанностей.

В соответствии с пунктом 2 статьи 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Подача обществом заявки на участие в торгах в настоящем случае является акцептом оферты в контексте статьи 438 ГК РФ, поскольку согласно пунктом 1 статьи 438 ГК 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 ГК 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 ГК 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, вести речь 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 ГК РФ).

Названный правовой подход подтверждается судебной практикой:

- определение Верховного суда Российской Федерации от 13 января 2022 года № 305-ЭС21-25983;
- постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 сентября 2021 года по делу № А40-222844/20;

- постановление № 09АП-27822/2021 Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2021 года по делу № А40-222844/20;
- решение Арбитражного суда города Москвы от 16 марта 2021 года по делу № А40-222844/20.

Полагаем, что в действиях заказчика усматриваются нарушения норм пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункта 1 статьи 447 ГК РФ.

На основании вышесказанного просим:

1. Принять настоящую жалобу к рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

2. В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции признать настоящую жалобу обоснованной.

3. В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции выдать заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений норм Закона о закупках и ГК РФ, а именно:

3.1. Об отмене решения об отказе ООО «АППОМЕД» в допуске до участия в аукционе (по извещению № 32211711547) и завершении проведения аукциона (по извещению № 32211711547) в соответствии с требованиями Закона о закупках и ГК РФ.

3.2. Об аннулировании аукциона по извещению № 32211766668 в связи с необходимостью завершения ранее проведенного идентичного аукциона (по извещению № 32211711547) в соответствии с положениями Закона о закупках.

1. Протокол № 32211711547-2 от 7 ноября 2022 года.
2. Протокол № 32211711547-3 от 7 ноября 2022 года.
3. Решение ФАС России № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года.
4. Предписание ФАС России № 223ФЗ-413/22 от 24 октября 2022 года.
5. Определение Верховного суда Российской Федерации от 13 января 2022 года № 305-ЭС21-25983.
6. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 30 сентября 2021 года по делу № А40-222844/20.
7. Постановление № 09АП-27822/2021 Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 июня 2021 года по делу № А40-222844/20.
8. Решение Арбитражного суда города Москвы от 16 марта 2021 года по делу № А40-222844/20.
9. Приказ о назначении Генерального директора.
10. Решение об избрании Генерального директора.
11. Выписка из ЕГРЮЛ ООО «АППОМЕД».

Документ подписан электронной
подписью ООО «АППОМЕД»

Генеральный директор
ООО «АППОМЕД» Старых О. В.