

ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

«НЕПТУН»

НЕПТУН

Кому: Управление Федеральной
антимонопольной службы по Чувашской
Республике-Чувашии

№ 9 от 09.06.2021

На _____ от _____

Чувашское УФАС России
Рег. номер 6120/21
зарегистрирован 09.06.2021



Жалоба на действия (бездействия) заказчика

1. **Заказчик:** Некоммерческая организация «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства в Чувашской Республике»

2. **Предмет закупки:** Выполнение строительно-монтажных работ по завершению строительства объекта: «10-ти этажный многоквартирный жилой дом, расположенный по адресу: Чувашская Республика, город Чебоксары, улица Гражданская, 6, на земельных участках с кадастровыми номерами: 21:01:010602:449; 21:01:010602:450». Идентификатор Объекта: р-11603.

Способ закупки: Открытый конкурс в электронной форме (далее – конкурс)

Реестровый номер извещения: 32110213019

Начальная максимальная цена договора: 62 677 200,00 руб.

Наименование электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»: ЗАО «Сбербанк-АСТ» (<http://utp.sberbank-ast.ru/>)

3. **Обжалуемые действия:** Нарушение порядка определения поставщика (отказ от заключения договора по итогам закупки)

4. **Доводы жалобы:**

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.

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 Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Некоммерческой организации «Фонда защиты прав граждан — участников долевого строительства в Чувашской Республике», утвержденный решением наблюдательного совета НО «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства в Чувашской Республике» (протокол № 4 от 18.08.2020) (далее - Положение о закупке).

Заказчиком — НО «Фонд защиты прав граждан — участников долевого строительства в Чувашской Республике» 20.04.2021 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) размещено извещение № 32110213019 о проведении открытого конкурса в электронной форме на выполнение строительно-монтажных работ по завершению строительства объекта: «10-ти этажный многоквартирный жилой дом, расположенный по адресу: Чувашская Республика, город Чебоксары, улица Гражданская, 6, на земельных участках с кадастровыми номерами: 21:01:010602:449; 21:01:010602:450». Идентификатор Объекта: Р-11603. Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 62 677 200,00 руб.

ООО «Нептун» подало заявку на участие в конкурсе, согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 07.05.2021, размещенному в ЕИС 09.05.2021, заявка признана соответствующей требованиям, установленным извещением и документацией открытого конкурса в электронной форме, и, соответственно, допущена на участие в закупке.

Конкурс в электронной форме признан несостоявшимся на основании подп. «б» п. 14. 1 Документации о закупке в связи с тем, что допущена только одна заявка.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках названный 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В то же время, 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 (ч. 2 ст. 2 Закона о закупках).

Из протокола рассмотрения и оценки заявок от 07.05.2021, размещенного в ЕИС 09.05.2021 следует, что всего подано 2 заявки. Впоследствии, к участию в конкурсе допущена всего одна заявка — ООО «Нептун»

Вышеуказанная закупочная процедура была проведена на основании Положения о закупках (разделы 7-8 Положения).

Согласно части 1 статьи 26 Положения о закупках в случае в случае, если конкурс признан несостоявшимся, и договор не заключен, Заказчик вправе объявить о проведении повторного конкурса, либо заключить договор с единственным Поставщиком (исполнителем, подрядчиком) на условиях, предусмотренных конкурсной документацией. При этом цена заключенного договора не должна превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), указанную в извещении о проведении конкурса. Также Заказчик вправе провести с таким участником переговоры по снижению цены, без изменения иных условий договора и заключить договор по цене, согласованной в процессе проведения преддоговорных переговоров.

Однако, 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 ч. 1 ст. 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 ч. 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Согласно части 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.

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.

Согласно ч. 4 ст. 447 ГК РФ 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 конкурсу, ввиду прямого указания на то ч. 4 ст. 447 ГК РФ.

Положениями статей 447 - 448 названного кодекса **не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем конкурентной процедуры**, а потому следует признать, что действия заказчика по отказу от заключения договора противоречат требованиям гражданского законодательства и нарушают права ООО «Нептун» на возможность стать контрагентом 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.**

Таким образом, из положений ст. 447 - 448 ГК РФ следует невозможность отказа заключения договора по итогам торгов.

Соответственно, процедура закупки подлежит завершению по правилам ч. 1 ст. 447 ГК РФ.

Таким образом, нормы, предусмотренные Положением о закупках в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям ст. ст. 1, 10, 447 ГК РФ, ст. ст. 3, 4 Закона о закупках и не могут являться основанием для отказа от заключения договора с ООО «Нептун», а также не могут являться основанием для отмены вынесенного решения.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей.

В то же время, как следует из фактических обстоятельств дела, Заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 2 ст. 432 ГК РФ договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Так, в ЕИС размещены извещение и документация о проведении открытого конкурса в электронной форме, на основании которых проводилась вышеуказанная закупочная процедура.

Частью 1 Раздела 6.2 такой документации детально регламентирован порядок подачи заявок на участие в конкурсе. В то же время, согласно части 13.12 конкурсной документации **победителем закупки признается участник, заявка которого допущена до участия в закупке и которому закупочной комиссией присвоен первый номер.**

При таких данных, подача ООО «Нептун» заявки на участие в конкурсе в настоящем случае является акцептом оферты в контексте ст. 438 ГК РФ, поскольку согласно ч. 1 ст. 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 конкурсной документации, **у заказчика возникает обязанность заключить контракт с единственным участником на условиях, предусмотренных документацией.**

Кроме прочего, правовой подход, изложенный в п. 12 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2018, подтверждает позицию ООО «Нептун» о фактически достигнутом соглашении между заказчиком и участником процедуры, посредством размещения конкурсной документации и подачи заявки (акцепта оферты).

Следует отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 448 ГК РФ 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. **Из буквального толкования названной нормы права организатор вправе отказаться лишь от проведения торгов, до завершения их итогов с определением победителя, но не от заключения договора.**

В то же время, положениями ч. 5 ст. 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 (ч. 3 ст. 1, ст. 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 в названных торгах признана соответствующей заявка только одного участника, нельзя говорить об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов.

Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 ГК РФ), добросовестной реализации ими своих прав (ч. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ), а также недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Из приведенного следует, что конечным результатом торгов, даже признанных несостоявшимися, при условии соответствия поданной единственным участником заявки требованиям закупочной документации, является заключение с этим участником договора по результатам таких торгов. Следовательно, у Заказчика имеется объективная возможность заключения договора с единственным участником процедуры.

Отсутствие конкурентной борьбы ООО «Нептун» с иными участниками не свидетельствует о невозможности присвоения ему статуса победителя закупки, поскольку для **получения заказчиком итогового результата (заключение разыгрываемого договора) не является обязательным наличие нескольких заявок на участие в процедуре.**

При этом интерес, проявляемый хозяйствующими субъектами на участие в конкурентных процедурах, зависит от условий разыгрываемого контракта, его цены, условий

участия лица в торгах, предъявляемых требований к участникам и исполнителям. Все вышеназванные критерии самостоятельно формируются заказчиком и отражаются в положениях закупочной документации, а также Положении о закупках. В связи с изложенным, количество участников конкурентной процедуры прямо пропорционально условиям, сформированным Заказчиком, а потому отсутствие заинтересованных в участии лиц не может служить основанием для нарушения прав третьего лица, принявшего участие в торгах и предложившего соответствующие условия исполнения контракта. Более того, как следует из фактических обстоятельств дела, на участие в процедуре было подано 2 заявки, однако допущена всего одна.

В свою очередь, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Однако, в настоящем случае линия поведения заказчика таким принципам не соответствует, поскольку, отказываясь от заключения договора с участником, чья заявка признана соответствующей закупочной документации, в отсутствие на то объективных оснований, заказчик фактически нарушил нормальный ход закупочной процедуры исключительно по надуманным основаниям, и, тем самым, лишил такого участника права быть потенциальным исполнителем разыгрываемого договора.

Вышеуказанный правовой подход подтверждается, в том числе, и судебными актами по делам N А40-289522/18, N А40-163328/15, N А40-40495/19, N А40-5006/19, N А40-250588/19-149-2116 и пр.

На основании вышеизложенного, и руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», просим:

1. Признать жалобу обоснованной;
2. Признать в действиях Заказчика нарушение действующего законодательства РФ и выдать предписание об устранении выявленных нарушений: заключить договор.

Директор