

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12535/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.09.2023 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Норд-Энерго», АО «Лужники»,

рассмотрев жалобу ООО «Норд-Энерго» (далее — Заявитель) на действия АО «Лужники» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку электронных компонентов для источников бесперебойного электроснабжения инженерных систем Большой спортивной арены «Лужники» (г. Москва, ул. Лужники, д. 24, стр. 1) (реестровый № 32312453870, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, 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 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 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 установленного 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Как следует из доводов жалобы:

1. Заявитель ссылается на нарушение Заказчиком Закона о закупках, выразившееся в изменении существенных условий договора, а именно внесении в проект договора технических характеристик предлагаемого к поставке оборудования, не соответствующих заявке Заявителя.
2. По мнению Заявителя, нарушения со стороны Заказчика выражены в нарушении сроков опубликования проекта договора и подписания договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность довода, приведенного в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о Закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 (далее - положение о закупке).

В силу части 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 пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В своей деятельности Заказчик также руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «ЛУЖНИКИ», утвержденным Советом директоров АО «Лужники» (заседание Совета директоров АО «Лужники» от «27» октября 2022 г., протокол № б/н от «28» октября 2022 г.) (далее - Положение).

Как следует из материалов дела, Заказчиком 02.06.2023 на официальном сайте электронной площадки АО «ЕЭТП» и Единой информационной системы в сфере закупок (<https://zakupki.gov.ru>) была размещена информация о проведении Закупки.

Цена договора: 1 230 383,00 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 03.06.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 13.06.2023 в 07:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок: 13.06.2023.

Дата начала срока подачи ценовых предложений: 15.06.2023.

Дата проведения сопоставления ценовых предложений: 15.06.2023.

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 15.06.2023.

Дата подведения итогов: 16.06.2023.

1. Относительно изменения существенных условий договора, Комиссия установила следующее.

Согласно итоговому протоколу от 19.06.2023 Заявитель признан победителем Закупки.

14.07.2023 Заказчиком опубликован проект договора. При этом, Заявитель указал, что в договор внесены значительные изменения существенных условий, а именно были изменены технические характеристики предлагаемого к поставке оборудования.

Также Заявитель отметил, что им были поданы протоколы разногласий (от 18.07.2023, 24.07.2023, 28.07.2023, 13.08.2023), в ответ на которые Заказчик

публиковал проекты договора без изменений, требуемых Заявителем.

В свою очередь, Заказчик указал, что поскольку в составе первых частей заявок, Участник не указал конкретные характеристики товара, который он планировал поставить по итогам закупки, договор заключался на условиях предусмотренных аукционной документацией.

Изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

В силу пункта 11.1.5 документации предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг), в случае, если предоставление таких предложений предусмотрено извещением/документацией о закупке, либо согласие участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и/или документации о закупке, предложение участника процедуры закупки о цене договора.

Согласно пункту 14 Информационной карты первая часть заявки на участие в аукционе, должна содержать описание оказываемой услуги, которая является предметом закупки в соответствии с требованиями документации о конкурентной закупке.

Предложение участника закупки в отношении предмета такой закупки.

Под предложением участника закупки в отношении предмета такой закупки подразумевается согласие на поставку, приобретение товаров, выполнение работ, оказание услуг, предоставляемое участником закупки посредством функционала электронной площадки.

В соответствии с пунктом 15 Информационной карты требования, установленные заказчиком к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы установлены в соответствии с техническим заданием

В пункте 16 Информационной карты установлены требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик, а именно: «Представляется в виде согласия участника закупки на оказание услуг в соответствии с требованиями технического задания».

Согласно пункту 10.4.7 документации участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае отсутствия в составе заявки предложения о функциональных характеристиках

(потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в случае, если предоставление таких предложений является обязательным в соответствии с извещением/документацией о закупке, либо согласия участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и/или документации о закупке, отсутствия в составе заявки предложения участника процедуры закупки о цене договора.

Таким образом, в документации не предусмотрено указание конкретных характеристик в предложении участника.

Исследовав и проанализировав заявку Заявителя, Комиссия установила, что Заявителем в первой части заявки не указаны конкретные характеристики предлагаемого к поставке товара и продублировано Техническое задание из аукционной документации.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках, конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с обязательным соблюдением условия обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки.

Согласно части 18 статьи 3.2 Закона о закупках под аукционом в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем аукциона, с которым заключается договор, признается лицо, заявка которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и которое предложило наиболее низкую цену договора путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о проведении аукциона, на установленную в документации о закупке величину (далее - «шаг аукциона»).

Комиссия обращает внимание на тот факт, что документация о проведении закупки, является, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор.

В соответствии с пунктом 41.2 Положения договор по результатам проведенной закупки заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки путем включения условий исполнения договора, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке.

При этом согласно части 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Комиссия отмечает, что одновременно с допуском заявки Заявителя до участия в

закупке Заказчиком презюмировался факт соответствия его предложения условиям документации.

В силу изложенного, в связи с тем, что документация сформирована таким образом, что возможна поставка товаров с аналогичными характеристиками, у Заказчика не имелось правовых оснований для незаключения договора в соответствии с предложением Заявителя.

Доводы, озвученные Заказчиком на заседании Комиссии, относительно возможности применения пункта 44 Положения Комиссия оценивает критически, поскольку, исходя из толкования данного пункта Положения, изменение договора в ходе его исполнения допускается в части, не влияющей на существенные условия договора, тогда как предмет Закупки является существенным условием договора поставки.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика, выразившихся в незаключении договора на условиях, указанных в заявке Заявителя требованиям пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, части 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункта 41.2 Положения.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности указанного довода жалобы.

2. Относительно нарушения сроков размещения проекта договора и подписания договора, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктом 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. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

Согласно пункту 8.1 документации в течение 5 дней с даты размещения итогового протокола или протокола, составленного в ходе проведения аукциона, в случае признания закупки несостоявшейся по причине признания только одной заявки участника соответствующей требованиям извещения и (или) документации, Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены договора,

предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предложения участника аукциона в электронной форме о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки (при наличии). При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры, осуществляемой в электронном виде.

Как уже было установлено ранее, итоговый протокол опубликован Заказчиком 19.06.2023.

Исходя из вышеуказанных положений документации, а также части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, проект договора должен быть размещен Заказчиком до 26.06.2023, договор по результатам Закупки должен быть заключен не позднее 10.07.2023.

В рассматриваемом случае проект договора был опубликован 14.07.2023, договор в настоящее время не заключен.

Вместе с тем, в нарушение части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, договор не заключен.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы и нарушении Заказчиком части 15 статьи 3.2 Закона о закупках и пункта 8.1 документации.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), 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 настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что правовые основания для выдачи предписания отсутствуют, поскольку выявленные нарушения носят неустранимый характер.

При этом Комиссия принимает во внимание озвученную на заседании Комиссии позицию Заявителя и Заказчика о невозможности проведения Закупки ввиду отсутствия на рынке товаров с характеристиками, установленными в Техническом задании, что влечет неисполнение договора на условиях Технического задания.

Таким образом, в настоящее у Заказчика отсутствует потребность в заключении договора с Заявителем в редакции настоящего Технического задания.

Комиссия также отмечает, что у антимонопольного органа отсутствует право вмешиваться без надлежащих на то оснований в хозяйственную деятельность юридического лица. Защита прав лиц, чьи права и законные интересы нарушены вследствие непроведения торгов или их организации, проведения с нарушениями законодательства, обеспечивается не посредством выдачи предписаний, а путем признания судом соответствующих торгов или сделок, заключенных по результатам таких торгов (в отсутствие торгов), недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа (часть 5 статьи 18 Закона № 135-ФЗ) (пункт 15 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

При этом, определение необходимых к закупке объемов товаров/работ/услуг не входит к компетенцию антимонопольного органа, обратное фактически являлось бы вмешательством в финансово-хозяйственную деятельность Заказчика.

Заявитель также не лишен возможности принять участие в новой закупке, в случае ее объявления Заказчиком на актуализированных условиях Технического задания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Норд-Энерго» (ИНН: 9717067220, ОГРН: 1187746340484) на действия АО «Лужники» (ИНН: 7704077210, ОГРН: 1027700111120) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2, **части 29 статьи 3.4 Закона о закупках, пункта 41.2 Положения и пункта 8.1 документации.**
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.