

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 1-00-1813/77-18 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.10.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «Сигнал 2000»: <...> (доверенность от 24.09.2018 № б/н), <...> (доверенность от 24.09.2018 № б/н),

от ГБУ «Жилищник района Ясенево»: <...> (доверенность от 15.10.2018 № 75-ДФ/18),

рассмотрев жалобу ООО «Сигнал 2000» (далее также — Заявитель) на действия заказчика — ГБУ «Жилищник района Ясенево» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по эксплуатации, техническому обслуживанию и текущему ремонту систем дымоудаления и противопожарной автоматики (ДУ и ППА) в многоквартирных жилых домах повышенной этажности (совместные торги) (реестровый № 31806819245) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.

В жалобе ООО «Сигнал 2000» указывает на неправомерность действий ГБУ «Жилищник района Ясенево» по отказу от заключения договора с обществом по результатам проведения Конкурса, в котором общество было признано победителем.

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, оператора электронной площадки, Закупочной комиссии или Закупочной 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» (в редакции, действующей на дату публикации Положения о закупках) (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, Закупочной или Закупочной 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 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.

Рассматривая по существу доводы жалобы, Комиссия Управления установила следующее.

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 единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 11.04.2018.

15.08.2018 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Конкурса с начальной (максимальной) ценой договора 45 364 655,67 руб.

Указанный Конкурс проводился совместно ГБУ «Жилищник района Ясенево» (Заказчик и Организатор торгов) и ГБУ «Жилищник района Коньково» (выступающим в качестве Заказчика).

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе от 26.09.2018 № 3 ООО «Сигнал 2000» признано победителем Конкурса с ценовым предложением в размере 20 414 108, 16 руб.

В соответствии с пунктом 25.1 Положения о закупках Заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок передает победителю конкурса проект договора, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем конкурса в заявке на участие в конкурсе, в проект договора, прилагаемый к конкурсной документации.

Также согласно пункту 25.3 Положения о закупках договор должен быть заключен Заказчиком не ранее десяти дней со дня размещения в ЕИС протокола оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе и не позднее двадцати дней со дня подписания указанного протокола.

Однако в нарушение вышеуказанных норм Заказчиком не направлен проект договора.

Вместе с тем 05.10.2018 на электронную почту Заявителя поступило уведомление об отказе Заказчика от заключения договора с приложением соответствующего протокола.

В соответствии с дополнением к жалобе от 08.10.2018 (вх. № 50639/18) аналогичный отказ от заключения договора поступил со стороны ГБУ «Жилищник района Коньково» как от Заказчика в рамках рассматриваемой совместной закупочной процедуры.

При этом Заявитель акцентирует внимание на том, что протокол об отказе от заключения договора не содержит обоснования принятия такого решения.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что отказ был осуществлен Заказчиком по причине изменения с 01.01.2019 ставки НДС (с 18 % до 20%), что влияет на расчет начальной (максимальной) цены договора. Во избежание нарушений при приемке и оплате работ по договору Заказчиком принято решение об отмене данной процедуры, перерасчета начальной (максимальной) цены договора и публикации аналогичной процедуры повторно с актуальной ставкой НДС.

Представитель Заказчика также сослался на положения пункт 43.2 Положения о закупках, в соответствии с которым Заказчик вправе отказаться от заключения договора, возвратив участнику закупки денежные средства обеспечения заявки и/или обеспечения договора.

Комиссия оценивает заявленные представителем Заказчика доводы как несостоятельные ввиду следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 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 части 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках 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, 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 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

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

Таким образом, действующим законодательством установлена обязанность Заказчика заключить договор по результатам проведения Конкурса.

Также стоит отметить, что положения пункта 43.2 Положения о закупках в данном случае неприменимы, так как данные положения относятся к процедуре запроса предложений и не распространяются на иные виды конкурентных закупок. При этом раздел 25 «Заключение договора по результатам проведения конкурса» не содержит норм, позволяющих Заказчику отказаться от заключения договора.

Резюмируя изложенное, Комиссия констатирует факт неправомерности отказа от заключения договора с ООО «Сигнал 2000» и признает в действиях ГБУ «Жилищник района Ясенево» и ГБУ «Жилищник района Коньково» нарушение пункта 1 статьи

447 ГК РФ.

Относительно причины отказа от заключения договора Комиссия поясняет следующее.

Пунктом 8.27 Информационной карты Конкурсной документации установлено право Заказчика на изменения количества поставляемых товаров, объема работ, услуг в ходе исполнения договора в размере 10% от начальной цены договора. Указанные изменения вносятся в действующий договор путем заключения дополнительного соглашения.

Следовательно, разница в размере налоговой ставки в 2% не является объективной причиной отказа от заключения договора, так как данный вопрос может быть разрешен сторонами.

В соответствии с пунктами 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Необходимость обоснования причины отказа от заключения договора обусловлена стремлением исключить в дальнейшем субъективное правоусмотрение со стороны Заказчика, а также манипулирование реальными причинами отказа.

Такой правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (пункт 1 статьи 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ).

Таким образом, действия ГБУ «Жилищник района Ясенево» и ГБУ «Жилищник района Коньково», выразившиеся в отсутствии обоснования в протоколе отказа от заключения договора обоснования принятого решения, нарушают принцип информационной открытости, закрепленный в пункте 1 части 1 статьи 3 Закона о закупка.

В соответствии с пунктом 6.1.3 Конкурсной документации Заказчик вправе отказаться от заключения договора, возвратив участнику закупки денежные средства на обеспечение заявки и/или обеспечение исполнения договора. При этом указанная возможность не может носить абсолютного характера и противоречить действующему законодательству.

Вместе с тем согласно пункту 6.4.3 Конкурсной документации участник Конкурса, которому заказчик направил проект договора, не вправе отказаться от заключения договора.

Таким образом, для победителя предусмотрена обязанность для заключения договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения от заключения договора.

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 Заявителя в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

Оценивая положения Конкурсной документации, Комиссия соглашается с Заявителем, что предусмотренный Заказчиком механизм 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 изложенным процедура Конкурса подлежит завершению по правилам части 1 статьи 447 ГК РФ.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Сигнал 2000» (ОГРН: 1037739552806; ИНН: 7721163903) на действия ГБУ «Жилищник района Ясенево» (ОГРН: 5137746226932; ИНН: 7728866101) и ГБУ «Жилищник района Коньково» (ОГРН: 5147746445688; ИНН: 7728898752) при проведении Конкурса обоснованной.

2. Признать в действиях ГБУ «Жилищник района Ясенево» и ГБУ «Жилищник района Коньково» нарушение пункта 1 статьи 447 ГК РФ, пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать ГБУ «Жилищник района Ясенево» и ГБУ «Жилищник района Коньково» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

**по делу № 1-00-1813/77-18 о нарушении**

## процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.10.2018 г. Москва

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

<...>

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 16.10.2018 по делу № 1-00-1813/77-18,

### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

ГБУ «Жилищник района Ясенево» (далее — Организатор торгов) и ГБУ «Жилищник района Коньково» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по эксплуатации, техническому обслуживанию и текущему ремонту систем дымоудаления и противопожарной автоматики (ДУ и ППА) в многоквартирных жилых домах повышенной этажности (совместные торги) (реестровый № 31806819245) (далее — Конкурс), а именно:

1.
  1. Организатору торгов и Заказчику завершить процедуру Конкурса с учетом решения Комиссии от 16.10.2018 по делу № 1-00-1813/77-18.
  2. Организатору торгов и Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 10.12.2018.
  3. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 13.12.2018 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не

освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.