

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13895/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2021

г. Москва

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

при участии представителей ООО «Ресерч Лаб»; ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Ресерч Лаб» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора поставки вычислительной техники (реестровый № 32110314966) (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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

25.05.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Исходя из жалобы следует, что Заказчик незаконно понуждает Заявителя к заключению договора, поскольку согласно п. 3.20.2 Закупочной документации Договор по результатам аукциона заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения на сайтах итогового протокола.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно ч. 2 статьи 2 Закона о защите конкуренции положение о

закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 473 Положения о закупках, после определения участника, с которым в соответствии с настоящим Положением должен быть заключен договор, в срок, предусмотренный для заключения договора, заказчик вправе отказаться от заключения договора с таким участником в случае установления несоответствия участника и его заявки требованиям, установленным в пунктах 205 - 206 настоящего Положения. Договор в таком случае может быть заключен с участником, заявке которого присвоен второй номер (с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора).

В соответствии с пунктом 205 Положения о закупках, пунктом 3.7.21 аукционной документации отстранение участника закупки от участия в конкурентной закупке или отказ от заключения договора с победителем конкурентной закупки осуществляется в любой момент до заключения договора, если заказчик или комиссия обнаружит, что участник не соответствует требованиям, указанным в пунктах 199 - 201 настоящего Положения, при условии их установления в документации о конкурентной закупке, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

Согласно пункту 342 Положения о закупках, если заказчик отказался от заключения договора с победителем в связи с тем, что победитель не соответствует требованиям, указанным в аукционной документации, и (или) предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия таким требованиям в порядке, предусмотренном пунктом 205 настоящего Положения, заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота).

Аналогичное положение содержится в пункте 3.20.11 Закупочной

документации, на основании которого в случае, если Заказчик отказался от заключения договора с победителем аукциона в связи с тем, что победитель не соответствует требованиям, указанным в аукционной документации, и (или) предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия таким требованиям, заказчик вправе заключить договор с участником, аукционной заявке которого присвоен второй номер.

Согласно пункту 3.20.13 Закупочной документации Заказчик принимает решение об отказе от заключения договора с победителем аукциона или участником, аукционной заявке которого присвоен второй номер, единственным участником, допущенным к участию в аукционе, в случае установления отсутствия информации об участнике закупки, с которым заключается договор, в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства или информации о применении таким участником специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» на официальном сайте Федеральной налоговой службы Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 207 Положения о закупках, в случае отказа заказчика от заключения договора с участником закупки, в том числе с 3 победителем закупки, по основаниям, предусмотренным пунктами 205 - 206 настоящего Положения, заказчик в течение 3 рабочих дней, следующих за днем установления факта, являющегося основанием для такого отказа, составляет и размещает в единой информационной системе протокол об отказе от заключения договора, содержащий информацию о месте и времени его составления, о лице, с которым заказчик отказывается заключить договор, о факте, являющемся основанием для такого отказа.

Так, на основании итогового протокола от 30.06.2021 № 586 победителем аукциона открытого аукциона № 2479/ОАЭ-ТИ/21 признан ООО «ОФТ Компьютерс» – участник № 3, предложивший лучшую цену по итогам ранжирования заявок со стоимостью предложения 4 440 347,00 рублей без НДС (5 328 416,40 рубля с НДС) с учетом всех расходов поставщика, связанных с поставкой оборудования, в том числе транспортных расходов по доставке оборудования получателям. Заявителю было присвоено второе место.

Согласно Протоколу от 20.07.2021 № 587 победитель аукциона ООО «ОФТ Компьютерс» признан уклонившим от заключения договора на основании отсутствия в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства сведений о победителе открытого аукциона № 2479/ОАЭ-ТИ/21 ООО «ОФТ Компьютерс» (ИНН: 7720528044), в соответствии с пунктом 205 Положения о закупке товаров, работ, услуг

для нужд ОАО «РЖД», а также пунктами 3.1.1, 3.1.2 документации о закупке признать ООО «ОФТ Компьютерс» несоответствующим требованиям документации.

На основании п. 3.20.7 Закупочной документации Участник, аукционной заявке которого присвоен второй номер, в случаях, установленных пунктами 3.20.5, 3.20.11 аукционной документации, заключает договор на условиях аукционной документации и своей заявки. Такой участник должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора, подписанный со своей стороны договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика, а также по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

Аналогичная обязанность содержится в пункте 3.20.4 Закупочной документации, согласно которому Участник аукциона, с которым заключается договор, должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если аукционной документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. В случае непредставления подписанного договора, перечисленных документов в установленный срок, участник признается уклонившимся от заключения договора, если иное не установлено аукционной документацией.

В соответствии с ч. 26 статьи 3.2 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.

Во исполнение указанного требования 04.08.2021 Заказчиком в адрес Заявителя был направлен проект договора.

Об обязанности участника заключить договор в рассматриваемой ситуации свидетельствует судебная практика: Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.06.2016 № Ф09-39467/16 по делу № А60-35937/2015, Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.06.2018 № 18АП05239/2018 по делу № А07-

4013/2017.

В последнем акте суд указывает на обязанность участника, заявке которого присвоен второй номер, заключить договор по результатам закупки по истечении шести месяцев после принятия решения об определении победителя закупки. Несоблюдение заказчиком установленного частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках срока для заключения договора (не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки) при заключении договора с участником, заявке которого присвоено второе место, не снимает с последнего обязанность по заключению договора по результатам конкурентной закупки в силу пунктов 3.20.7, 3.20.11 аукционной документации.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 3 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). Таким образом, Закон о закупках является частью гражданского законодательства, в связи с чем в случаях, не урегулированных Законом о закупках, Положением о закупках, подлежат применению нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 6 ГК РФ в случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Так, по аналогии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках, договор с участником, заявке которого присвоен второй номер, в ситуации, когда заказчик отказался от заключения договора с победителем закупки, подлежит заключению не ранее 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения в ЕИС протокола отказа от заключения договора и принятия решения о заключении договора с участником, заявке которого присвоен второй номер, поскольку такой протокол является по своей сути итоговым протоколом в рамках данной закупки.

Таким образом, учитывая то обстоятельство, что подача Заявителем заявки на участие в аукционе явилась согласием на участие в процедуре, а сама заявка соответствовала всем требованиям Закупочной документации, у Заявителя возникла обязанность заключить контракт с обществом на условиях, предусмотренных документацией.

В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для признания нарушений в действиях Заказчика.

Исходя из вышеизложенного с учетом фактических обстоятельств дела Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку Заказчик при порядке заключения договора руководствовался требованиями, установленными в Закупочной документации, а также на основании положения Закона о закупках.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Ресерч Лаб» (ИНН: 7726664251; ОГРН: 1107746885124) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.08.2021 № ЕО/46974/21, от 12.08.2021 № ЕО/48247/21.

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