

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16927/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.12.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя «.....», в лице директора общества «.....»,

в отсутствие представителей «.....», уведомленных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.12.2023 № НП/54012/23,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении закрытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки заготовок ключей (реестровый № 243866800006, закупочная процедура опубликованна на официальном сайте: <https://www.astgoz.ru/page/index>, 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заказчика, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о

дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заказчика.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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 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 размещения 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 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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерной отмене закупочной процедуры.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных 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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано Заказчиком на сайте оператора электронной торговой площадки ООО «АСТ ГОЗ» - 17.11.2023.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 17 418 896,00 рублей.

Дата начала – дата и время окончания срока подачи заявок, место их подачи: заявки подаются, начиная с «17» ноября 2023 г, и до 23 ч. 59 мин. «24» ноября 2023 г. (по местному времени организатора закупки) в электронной форме в соответствии с регламентом и функционалом ЗЭТП.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Единым Положением о закупке Государственной корпорации «Ростех» (далее также – Положение о закупке).

Извещением от 27.11.2023, подписанным Председателем закупочной комиссии Заказчика и размещенным на сайте ЭТП 28.11.2023, закупочная процедура была отменена на основании пункта 12.10.2(2) Положения о закупке.

Основанием для отмены определения поставщика (отказа от проведения закупки) до подведения итогов закупки, указанным в извещении, об отмене закупочной процедуры, является изменение потребности в продукции, в том числе изменение характеристик продукции.

Порядок отмены закупки предусмотрен подразделом 4.15 закупочной документации.

Согласно пункту 4.15.1 закупочной документации Организатор закупки вправе принять решение об отмене закупки в любой момент до наступления времени и даты окончания срока подачи заявок.

Согласно пункту 4.15.2 закупочной документации решение об отмене закупки включает в себя основание для принятия решения в соответствии с нормами Положения о закупке и оформляется в виде извещения об отмене закупки, подписываемого председателем ЗК или лицом, исполняющим его функции.

Согласно пункту 4.15.3 закупочной документации извещение об отмене закупки официально размещается в день принятия такого решения, но не позднее наступления времени и даты окончания срока подачи заявок в источниках, в которых было официально размещено извещение.

В соответствии с пунктом 4.15.4 закупочной документации решение об отмене закупки может быть принято после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом и влияющих на целесообразность закупки.

При этом в качестве обстоятельств непреодолимой силы Заказчик указывает в своих возражениях на изменение потребности в закупаемой продукции ввиду

следующих обстоятельств.

Как указывает Заказчик, им была проведена процедура в виде закупки у единственного поставщика и заключен договор от 31.07.2023 № 202306KZ с «.....» (БИН: «.....»).

При этом в ходе исполнения заключенного договора выбранный поставщик направил в адрес Заказчика письмо о невозможности поставки продукции по договору в полном объеме.

Из возражений Заказчика следует, что, учитывая ограничения времени на исполнение своих обязательств перед третьим лицом, Заказчиком было принято решение провести новую закупку способом запроса котировок на объем неисполненных обязательств.

В свою очередь, в период размещения новой процедуры, а именно 27.11.2023 действующий поставщик подтвердил готовность поставки продукции в полном объеме.

В связи с чем, как указал Заказчик, во избежание срыва сроков исполнения обязательств перед третьим лицом, ввиду того что заключение нового договора в соответствии с регламентом электронной торговой площадки и Закона о закупках возможно не ранее чем через 10 дней после размещения итогового протокола, Заказчиком принято решение об отказе от дальнейшего проведения процедуры закупки.

В качестве документов, подтверждающих изменение потребности в закупаемой продукции, Заказчиком в адрес Комиссии представлены:

1) Договор поставки продукции от 31.07.2023 № 202306KZ заключенный между «.....» с «.....» (БИН: «.....») и дополнительные соглашения к договору;

2) Письмо от «.....» (исх. от 02.11.2023 № 29) согласно которому, Общество просит уменьшить объем поставки продукции по договору до 80 комплектов заготовок ключей;

3) Письмо от Заказчика в адрес поставщика «.....» (исх. от 09.11.2023 № 930/УВЗ/1), согласно которому Заказчик указывает на отсутствие возможности заключить соглашение об уменьшении количества поставляемой продукции и указывает на то, что недопоставка продукции в соответствии с условиями договора приведет к срыву обязательств «.....» перед третьими лицами, что является недопустимым и повлечет применение мер ответственности;

4) Письмо от «.....» (исх. от 27.11.2023 № 29/1) в соответствии с которым Общество подтвердило готовность осуществить поставку продукции оставшихся 160 комплектов заготовок ключей в полном объеме в соответствии с заключенным договором.

Вместе с тем, из предоставленных Заказчиком документов не следует необходимость отмены конкретной Закупки ввиду возникновения обстоятельств непреодолимой силы.

Следует отметить, что предоставленные Заказчиком документы подтверждают

взаимодействие сторон по договору с целью снижения рисков невыполнения договорных обязательств, что само по себе не является подтверждением невозможности проведения оспариваемой Закупки.

Вместе с тем, Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 12.10.1 Единого положения о закупке государственной корпорации «Ростех» решение об отмене закупки может быть принято в любой момент:

(1) до наступления времени и даты окончания срока подачи заявок при проведении любой конкурентной процедуры закупки;

(2) до подведения итогов закупки при проведении редукциона, тендера, запроса цен и при условии наличия соответствующего указания в извещении, документации о закупке;

(3) после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством при проведении торгов (конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос котировок).

В соответствии с пунктом 12.10.3 Положения о закупках основанием для принятия решения, указанного в подп. 12.10.1(3) Положения является исключительно возникновение обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии со частью 3 статьи 401 ГК РФ обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) — чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, которые нельзя было разумно ожидать, либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон.

Комиссия отмечает, что согласно позиции, изложенной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств», в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.

Таким образом, под обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажор) подразумеваются войны, наводнения, пожары, землетрясения, прочие стихийные

бедствия и т.д.

Вместе с тем, изменение финансовых, производственных и иных обстоятельств, оказавших влияние на потребность в данной закупке не могут быть отнесены к обстоятельствам непреодолимой силы.

Документов, однозначно указывающих на возникновение обстоятельств непреодолимой силы, в силу которых проведение оспариваемой Закупки является неисполнимым, Заказчиком Комиссии не предоставлено.

В данном конкретном случае, оценив приведенные Заказчиком обоснования и оценив представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу о том, что основания отмены Закупки, изложенные в Извещении об отмене определения поставщика от 27.11.2023, не отвечают критериям обстоятельств непреодолимой силы.

Фактических доказательств, свидетельствующих о возникновении обстоятельств непреодолимой силы, Заказчиком Комиссии не представлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, у Заказчика не имелось правовых оснований для отмены Закупки.

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.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 12.10.1 Положения о закупке, пункта 4.15.4 закупочной документации и признает жалобу Заявителя обоснованной.

В соответствии с подпунктом «а» пункта 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, извещении о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Вместе с тем, в настоящем случае Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания по следующим основаниям.

В представленных документах от Заказчика отражается, что действующий поставщик «.....» по договору поставки продукции от 31.07.2023 № 202306KZ, в своем письме исх. от 27.11.2023 № 29/1, подтвердил готовность осуществить поставку

продукции в полном объеме в соответствии с заключенным договором.

Также Заказчик в своих возражениях указал, что необходимость получения аналогичного товара, закупаемого в рамках отмененной закупочной процедуры, отсутствует, а возобновление процедуры Закупки может создать условия для повторного приобретения товара, что, в свою очередь, формулирует основания для возникновения убытков.

Таким образом, в рассматриваемом случае у Заказчика отпала потребность в оспариваемой Закупке.

Комиссия отмечает, что перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам и обязательных для исполнения, содержится в статье 23 Закона о защите конкуренции.

По смыслу указанной нормы 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 о защите конкуренции) (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).

В связи с вышеизложенным, а также, принимая во внимание позицию Заказчика, отраженную в представленных документах Заказчика, Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 12.10.1 Положения о закупке, пункта 4.15.4 закупочной документации.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.