

Организатор торгов (Заказчик)

-

АО «Яркоммунсервис»

ул. Блюхера, д.26, г. Ярославль,

ГСП, 150042,

e-mail: yaks_yar@mail.ru

Заявитель

-

ООО «Автотрейд»

ул. Высотная, д. 2, стр. 8, пом/ком 12/1-1,

г. Красноярск, 660062

e-mail: 89232709646@mail.ru

Электронная торговая площадка –

ООО «РТС-тендер»

e-mail: info223@rts-tender.ru

(для сведения)

Решение по результатам рассмотрения жалобы

на нарушение порядка проведения торгов

№ 076/07/3-330/2020

Резолютивная часть решения оглашена 22 апреля 2020 года
Ярославль

г.

Решение изготовлено в полном объёме 27 апреля 2020 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления <...>, члены Комиссии – специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы <...>,

с участием:

от заказчика – АО «Яркоммунсервис» (далее – также Заказчик) (в режиме видеоконференц-связи) - <...> (по доверенности), <...> (по доверенности),

ООО «Автотрейд» (далее – также Заявитель) представителей не направило, о времени и месте рассмотрения извещено надлежащим образом, о невозможности участия в работе Комиссии посредством использования систем видеоконференцсвязи не сообщало,

рассмотрев жалобу ООО «Автотрейд» (вх. № 4339 от 16.04.2020) на действия (бездействие) организатора торгов (Заказчика) – АО «Яркоммунсервис» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на поставку блочно-модульной установки (извещение 32008996998), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Автотрейд» (вх. № 4339 от 16.04.2020) на действия (бездействие) организатора торгов

(Заказчика) – АО «Яркоммунсервис» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на поставку блочно-модульной установки (извещение 32008996998).

Обжалуемые действия (бездействие) – отмена заказчиком закупки с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), что, по мнению заявителя, является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

При проведении заседания Комиссии в режиме видеоконференцсвязи представители Заказчика пояснили, что каких-либо нарушений действующего законодательства при проведении закупки допущено не было, заранее направили запрошенные уведомлением о поступлении жалобы от 20.04.2020 № 4032/06-07 документы и материалы. С доводами жалобы не согласились.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего:

В части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках обжалование осуществляется в том числе, в случае проведения заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупок товаров, работ, услуг и основные требования к таким закупкам. Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке.

Положение о закупках товаров, работ, услуг АО «Яркоммунсервис» (далее — Положение о закупке) утверждено решением Совета директоров АО

«Яркоммунсервис» 12.10.2018 (протокол от 12.10.2018 № 17/2018) и опубликовано на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг - www.zakupki.gov.ru. Данное Положение разработано в соответствии с Законом о закупках и регламентирует закупочную деятельность АО «Яркоммунсервис», устанавливает основные требования к закупке, порядок подготовки и проведения процедур закупки, способы закупки и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

[17.03.2020](#) на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг - www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещены извещение о проведении аукциона в электронной форме и документация о закупке на право заключения договора на поставку блочно-модульной установки (извещение 32008996998).

Начальная (максимальная) цена договора составляет 11 400 000 (одиннадцать миллионов четыреста тысяч) руб. 00 коп. с НДС.

Согласно извещению о проведении аукциона в электронной форме датой окончания срока подачи заявок является «02» апреля 2020г. в 08 час. 30 мин. (по МСК), дата и время проведения аукциона – «07» апреля 2020г. в 08 час. 30 мин. (по МСК), дата подведения итогов – «10» апреля 2020г.

В соответствии с пунктом 14 «Информационная карта аукциона» документации об аукционе заказчик на основании части 3 статьи 448 ГК РФ вправе отказаться от проведения аукциона в любое время до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. При этом информация о принятом решении публикуется в единой информационной системе (на ЭТС) в день принятия решения об отказе в проведении аукциона.

02.04.2020 организатор торгов (Заказчик) – АО «Яркоммунсервис» разместил протокол проведения аукциона в электронной форме № 1, согласно которому на аукцион в электронной форме до окончания срока подачи заявок (08 часов 30 минут по московскому времени 02.04.2020г.) подано 4 (четыре) заявки, которые были рассмотрены членами комиссии:

- 1) 01.04.2020 15:46 (по московскому времени) ООО "ЭКОПРОМКОМПАНИЯ",
- 2) 01.04.2020 23:00 (по московскому времени) ООО "Главный региональный информационный центр",
- 3) 02.04.2020 01:10 (по московскому времени) ООО "Компания ИПМ",
- 4) 02.04.2020 08:15 (по московскому времени) ООО "АВТОТРЕЙД".

07.04.2020 на электронной торговой площадке ООО «РТС-Тендер» состоялись

торги, по итогам проведения которых, лучшим ценовым предложением признано ООО «Автотрейд» (8 343 000 руб. 00 коп.).

09.04.2020 согласно подпункту 3.1 пункта 3 протокола проведения аукциона в электронной форме № 2 от 09.04.2020 комиссия организатора торгов (Заказчик) – АО «Яркоммунсервис», приняла решение:

«отменить конкурентную закупку на основании части 7 статьи 3.2 Закона о закупках, согласно писем Министерства Финансов Российской Федерации (от 26 марта 2020 г. №24-06-08/24077, от 27 марта 2020г. №24-06-08/24649) и позиции Минфина России (24- 06-05/26578 от 03.04.2020), МЧС России (219-АГ-70 от 03.04.2020), ФАС России (МЕ/28039/20 от 03.04.2020)».

Доводы жалобы признаны Комиссией обоснованными по следующим основаниям.

В соответствии с частями 5 и 7 статьи 3.2. Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

По истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с подпунктом 26.1.9 пункта 26.1 Положения о закупке в соответствии с пунктом 3 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик вправе отказаться от проведения аукциона в любое время до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. При этом информация о принятом решении публикуется в единой информационной системе (на ЭТП) в день принятия решения об отказе в проведении аукциона.

Согласно подпункту 3.1 пункта 3 протокола проведения аукциона в электронной форме № 2 от 09.04.2020 Заказчик отказался от проведения конкурентной закупки после окончания срока подачи заявок на участие.

Исходя из пункта 4 статьи 448 ГК РФ, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов, 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.

В случае, если организатор открытых торгов отказался от их проведения с нарушением указанных сроков, он обязан возместить участникам

понесенный ими реальный ущерб.

Таким образом, организатор торгов (заказчик) вправе отказаться от проведения торгов (закупки) в любой момент до заключения договора. После заключения договора действуют положения гражданского законодательства о расторжении договора и одностороннем отказе от него (Глава 29 ГК РФ).

Вместе с тем, согласно позиции Конституционного Суда, отражённой в Постановлении от 29 июня 2004 г. N 13-П специальный закон имеет приоритет над общим при регулировании общественных отношений (приоритет по предмету регулирования).

В соответствии с частью 5 статьи 3.2. Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Согласно части 7 статьи 3.2 Закона о закупках по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только **в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.**

Как указано в пункте 3 статьи 401 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть **чрезвычайных и непредотвратимых** при данных условиях обстоятельств.

На заседании Комиссии представители пояснили, что в качестве непреодолимой силы, послужившей причиной отмены закупки, по их мнению, выступили два обстоятельства: распространение новой коронавирусной инфекции COVID-19 и отказ Ярославского отделения № 17 ПАО «Сбербанк» в выдаче кредита.

Как пояснил Заказчик, заключение кредитного договора необходимо для исполнения обязанности по оплате товара в течение 15 дней с момента заключения договора в размере 30% (предварительная оплата) и обязанности по окончательному расчёту с поставщиком (70% стоимости товара) при передаче последним закупаемого оборудования.

Комиссия считает, что сам по себе факт распространения новой коронавирусной инфекции COVID-19 не является законной (правомерной) причиной отказа Заказчика от проведения закупки, так как последний не связан с потенциальной невозможностью исполнить обязательство по оплате

поставщику.

Таким образом, Комиссия оценивает именно обстоятельство отсутствия необходимых денежных средств как обладающее, по мнению Заказчика, признаками непреодолимой силы.

В результате предварительных переговоров между Заказчиком и ПАО «Сбербанк» (статья 434.1 ГК РФ) был составлен проект договора кредитной линии.

Вместе с тем 07.04.2020 в 13 часов 36 минут работниками ПАО «Сбербанк» в адрес Заказчика закупки направлено уведомление, согласно которому решение вопроса об открытии кредитной линии планируется вынести на обсуждение кредитного комитета 16.04.2020.

Опасаясь отказа ПАО «Сбербанк» в выдаче кредита, Заказчик принял решение об отмене закупки.

Согласно пункту 3 статьи 401 ГК РФ к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, **нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника**, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, **отсутствие у должника необходимых денежных средств**.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в абзаце 4 пункта 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7, 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.

ГК РФ, а вместе с ним и Верховный Суд РФ, толкуя статью 401 ГК РФ, в качестве примера отсутствия обстоятельств непреодолимой силы приводят ситуацию нарушения своих обязательств контрагентами.

Применяя телеологическое толкование данной нормы, Комиссия приходит к выводу, что законодатель не допускает возможности ссылки участников гражданского оборота на договорные отношения с другими участниками, как на обстоятельства непреодолимой силы, так как последние не могут служить основанием для освобождения от ответственности перед его контрагентами.

Таким образом, даже наличие правовых связей, основанных на договоре, не даёт возможности его участнику ссылаться на их нарушение в качестве возражения перед другими лицами.

Учитывая такой подход законодателя, и открытый перечень оснований непреодолимой силы, а равно обстоятельств являющихся ею, комиссия

Ярославского УФАС России не находит оснований для признания в качестве обстоятельств непреодолимой силы и правомерного отказа Заказчика от закупки в силу неисполнения преддоговорных обещаний третьего лица (банка), неоформленных должным правовым образом, а данных последним в ходе ведения переговоров (статья 431.1 ГК РФ)

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что в иные банки они не обращались, непосредственного отказа ПАО «Сбербанк» не получали, собственных денежных средств на момент размещения извещения о закупке не имели, рассчитывая на открытие кредитной линии. Комиссия относится критически к данным фактам, так как обстоятельства непреодолимой силы должны быть доказаны стороной, которая на них ссылается (абзац 5 пункта 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016

№ 7. Таких доказательств Комиссии предоставлено не было.

Комиссия Ярославского УФАС России, изучив имеющиеся материалы дела и с учётом сложившейся судебной практики и санитарно-эпидемиологической обстановки, приходит к выводу об отсутствии признаков обстоятельств непреодолимой силы в событиях, на которые ссылается Заказчик, как на основание отказа от закупки в соответствии с частью 7 статьи 3.2 Закона о закупках в связи со следующим.

Согласно абзацу 3 пункту 1 статьи 2 ГК РФ предпринимательская деятельность это - самостоятельная, **осуществляемая на свой риск деятельность**, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, в том числе до даты окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заказчик мог и должен был предвидеть наступление подобных последствий, как профессиональный участник гражданского оборота.

Полномочия по рассмотрению доводов жалобы на действия Заказчика закупки на стадии отказа Заказчика от её проведения Комиссия усматривает исходя из следующего.

Согласно пункту 2 статьи 11 защита гражданских прав в административном порядке осуществляется лишь в случаях, предусмотренных законом, во всех иных случаях в судебном порядке (пункт 1 статьи 11 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 4 статьи 445 ГК РФ если сторона, для которой в соответствии с настоящим Кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе **обратиться в суд** с требованием о понуждении заключить договор.

Ни Закон о закупках, ни Закон о защите конкуренции не наделяет антимонопольный орган полномочиями по рассмотрению указанных выше

споров.

Вместе с тем необходимо учитывать следующее:

1. Согласно статье 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

В пункте 50 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 сказано следующее: по смыслу статьи 153 ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации **действий** участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, действие Заказчика по одностороннему отказу от проведения закупки, является волеизъявлением, направленным на прекращение гражданских прав и обязанностей, и квалифицируется Комиссией как сделка.

В соответствии с пунктом 2 статьи 168 ГК РФ сделка, **нарушающая требования закона** или иного правового акта **и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна**, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Совершив действие по отказу от закупки в отсутствие обстоятельств непреодолимой силы, Заказчик нарушил часть 7 статьи 3.2 Закона о закупках и права и охраняемые законом интересы участников закупки, являющихся третьими лицами в отношении такой сделки.

Следовательно, отказ от проведения закупки Заказчиком ничтожен.

Согласно абзацу 1 пункта 1 статьи 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, **и недействительна с момента ее совершения.**

Таким образом, незаконный отказ Заказчика от проведения закупки не повлечет никаких правовых последствий, что означает незавершённость процедуры закупки.

2. В протоколе от 09.04.2020 Заказчиком не определён победитель, что говорит об отсутствии обязанности заключить договор.

В отношении оснований, указанных в подпункте 3.1 пункта 3 протокола проведения аукциона в электронной форме № 2 от 09.04.2020, Комиссия пришла к следующему выводу.

Согласно письмам Министерства Финансов Российской Федерации (от 26 марта 2020 г. №24-06-08/24077, от 27 марта 2020г. №24-06-08/24649) и позиции Минфина России (24- 06-05/26578 от 03.04.2020), МЧС России (219-АГ-70 от 03.04.2020), ФАС России (МЕ/28039/20 от 03.04.2020) распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, по мнению Минфина России, МЧС России, ФАС России носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

В соответствии с пунктом 7 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 1, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации от 21.04.2020г., признание распространения новой коронавирусной инфекции обстоятельством непреодолимой силы не может быть универсальным для всех категорий должников, независимо от типа их деятельности, условий ее осуществления, в том числе региона, в котором действует организация, в силу чего осуществление обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела.

Кроме того, в ходе рассмотрения жалобы Комиссия установила, что распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, не является основанием для отказа заказчиком от проведения закупки.

Обжалуемые действия АО «Яркоммунсервис» также не подлежат проверке на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции, поскольку правовая оценка данных действий дана Комиссией при рассмотрении жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Автотрейд» (вх. № 4339 от 16.04.2020) на действия (бездействие) организатора торгов (Заказчика) – АО «Яркоммунсервис» при проведении электронного аукциона на право заключения договора на поставку блочно-модульной установки (извещение 32008996998) обоснованной.
2. Признать организатора торгов (Заказчика) – АО «Яркоммунсервис» нарушившим подпункт 26.1.9 пункта 26.1 Положения о закупках, [часть 7](#)

[статьи 3.2](#) Закона о закупках.

3. Выдать АО «Яркоммунсервис» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 24.04.2020 № **076/07/3-330/2020**.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>