

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-758/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.01.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

рассмотрев жалобу <.....>, (далее — Заявитель) на действия <.....>, (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по содержанию и уборке парковых территорий ГАУК г. Москвы ПкиО «Красная Пресня» в 2024-2025 гг. (реестровый № 32312908682) (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.

Также в адрес Комиссии поступило ходатайство от Заказчика об объединении рассмотрения жалобы с делом № 077/07/00-94/2024, поскольку обе жалобы Заявителя связаны одним предметом рассмотрения, а именно Заявителем обжалуются действия Заказчика в рамках одной закупки № 32312908682.

Кроме того, при рассмотрении жалобы по делу № 077/07/00-94/2024 вопросы, поставленные Заявителем в жалобе по делу № 077/07/00-758/2024, рассматриваются Комиссией Московского УФАС России.

Вместе с тем Комиссия, рассмотрев заявленное ходатайство не находит оснований для его удовлетворения, поскольку статьей 18.1 Закона о защите конкуренции не предусмотрено объединение дел в одно производство.

Кроме того, в рассматриваемой жалобе содержатся новые доводы в части обжалования действий Заказчика.

В связи с чем, в данном случае жалоба подлежит рассмотрению по существу в рамках настоящего дела.

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, 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает заключение договора с победителем с нарушением срока, предусмотренного частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках, что лишает Заявителя права на обжалование действий Заказчика в соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Также Заявитель указывает, что у Заявителя на момент участия в оспариваемой Закупке и публикации итогового протокола находился действующий договор с Заказчиком (реестровый № 57703032947210001380000 от 28.12.2021).

После публикации итогового протокола по оспариваемой Закупке Заявителем получено письмо от Заказчика с просьбой освободить территорию до 01.01.2024.

При этом, как указывает Заявитель, 15.12.2023 заключил 4 договора с единственным поставщиком <.....>, по уборке снега с дорожно-тропиночной сети и по обработке дорожно-тропиночной противогололедными материалами на земельном участке ГАУК г.Москвы ПКЮ «Красная Пресня» на общую сумму 1 995

102,77 рублей.

Указанные обстоятельства, по мнению Заявителя, подтверждают, что Заказчик злоупотребил своим правом и заключил договор ранее установленного срока.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 заказчики 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг ГАУК г. Москвы ПКЮ «Красная Пресня», версия 14 от 10.04.2023 (далее - Положение о закупке).

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.

Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что 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.

В силу части 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Так, пунктом 41.1 Положения о закупке установлено, что заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Положением, итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки, или с даты признания победителя такой процедуры уклонившимся от заключения договора в случае, предусмотренном пунктом 41.5 настоящего Положения.

В соответствии с пунктом 7.28 Закупочной документации договор может быть заключен не ранее чем через десять дней и не позднее двадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола итогов на участие в запросе предложений.

Как следует из материалов дела, Заказчиком во исполнения предписания Московского УФАС России от 07.12.2023 по делу № 077/07/00-16824/2023 была произведена переоценка заявок участников.

Протокол подведения итогов, содержащий оценку заявок, сформирован Заказчиком 29.12.2023.

Заказчиком письмом от 29.12.2023 № б/н в адрес АО «ЕЭТП» направлен запрос с просьбой отметить итоговый протокол по закупке 32312908682 и возможности опубликовать новый итоговый протокол (от 29.12.2023).

После чего, 30.12.2023 Заказчиком итоговый протокол № 32312908682-02 (сформированный 29.12.2023) был направлен в адрес ЕИС и опубликован.

31.12.2023 Заказчиком в ЕИС размещены сведения об отмене итогового протокола № 32312908682-02.

При этом 31.12.2023 при публикации информации об отмене итогового протокола от 21.11.2023 № 32312908682-02, новый протокол подведения итогов (от 29.12.2023), опубликованный 30.12.2023 перешел в статус «Недействующий».

В связи с чем, Заказчик 31.12.2023 обратился в техническую поддержку АО «ЕЭТП», указав, что в связи с технической ошибкой при отправке с электронной площадки в ЕИС нового итогового протокола и сведений об отмене итогового протокола от 21.11.2023 № 32312908682-02, новый итоговый протокол от 30.12.2023 (сформированный 29.12.2023) был переведен в статус «Недействующий», так при публикации отмены протокола итогов в соответствии с предписанием Московского УФАС России был отменен новый итоговый протокол от 30.12.2023 (сформированный 29.12.2023).

После чего, 09.01.2024 в ЕИС размещен итоговый протокол № 32312908682-03 (сформированный 29.12.2023).

Таким образом, ввиду наличия технических неполадок, возникших в ходе отмены протокола от 22.12.2023 и опубликования нового протокола оценки заявок, сформированного Заказчиком 29.12.2023, датой публикации в ЕИС, сформированного Заказчиком в рамках исполнения предписания итогового протокола является 30.12.2023.

Учитывая, что итоговый протокол размещен в ЕИС 30.12.2023, договор не может быть заключен ранее 10.01.2024 (включительно).

В силу статьи 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Следовательно, договор по результатам Закупки может быть заключен не ранее 10.01.2024 и не позднее 20.01.2024 (20-й день).

Вместе с тем Комиссией установлено, что 09.01.2024 в 09:40 Заказчиком по результатам оспариваемой Закупки заключен договор с победителем, то есть на 10-й день.

При этом, Комиссия отмечает, что установленное ограничение на заключение договора ранее 10-дневного срока направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

Кроме того, Комиссией установлено, что со стороны победителя договор был подписан 30.12.2023 в 21:15.

Следовательно, Заказчиком в адрес победителя был направлен договор в день

публикации итогового протокола.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 7.28 Закупочной документации, пункта 41.1 Положения о закупке, а также части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

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.

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, 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 рассматриваемый случае у Комиссии отсутствуют основания для выдачи Заказчику предписания, на основании следующего.

В соответствии с Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган Федеральной антимонопольной службы осуществляет функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа, в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что антимонопольный орган рассматривает жалобы на процедуру проведения торгов и порядок заключения договора (п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции).

При этом, у антимонопольного органа отсутствуют полномочия на осуществление контроля в отношении действий заказчика при исполнении или расторжении заключенного договора, не влекущих нарушение антимонопольного законодательства. Споры, возникающие между сторонами договора в рамках его исполнения, носят гражданско-правовой характер и могут быть разрешены в судебном порядке.

Таким образом, в данном случае обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдается, поскольку у антимонопольного органа отсутствуют

полномочия для признания договора недействительным.

В связи с чем, права Заявителя могут быть восстановлены в судебном порядке.

В соответствии с абзацем 5 пункта 47 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» антимонопольный орган не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов.

Согласно части 1 статьи 11 Гражданского Кодекса Российской Федерации, защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд.

Доводы Заявителя о заключении Заказчиком договоров с единственным участником <.....>, не могут быть приняты во внимание, поскольку в настоящем случае рассматривается жалоба на конкретную Закупку. При этом, Комиссия отмечает, что заключение договоров, на которые ссылается Заявитель в жалобе проводилось в рамках иных Закупок с единственным поставщиком.

В отношении доводов Заявителя относительно наличия действующего договора, в рамках исполнения которого Заявителем было получено письмо от Заказчика с просьбой освободить территорию, Комиссия отмечает, что действия, совершенные по заключенному договору не входя в компетенцию антимонопольного органа и связаны с нарушением гражданских прав Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <.....> на действия <.....> при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 7.28 Закупочной документации, пункта 41.1 Положения о закупке, а также части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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