

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3627/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
14.03.2022 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 представителей Daniel?s Contractors & Development Ltd, ФГУП «Госзагрансобственность»,

рассмотрев жалобу Daniel?s Contractors & Development Ltd (далее - Заявитель) на действия ФГУП «Госзагрансобственность» (далее - Заказчик) при проведении мониторинга цен и предложений на оказание услуг по осуществлению функций технического заказчика для разработки проектной документации по реконструкции служебно-жилого здания в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, г. Лондон (реестровый №321 10933404) (далее — Закупка, процедура),

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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите

конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, Заказчиком неправомерно признан Заявитель уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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.

Мониторинг цен и предложений проводится в соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Госзагрансобственность» (далее - Положение).

Согласно пункта 1.4 Положения при осуществлении закупочной деятельности Предприятие руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, положениями Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон № 223-ФЗ), а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими правила Закупки.

Прежде всего, Комиссия отмечает, что рассматривает довод Заказчика относительно оставления жалобы Заявителя без рассмотрения на основании пункта 12 части 4 статьи 1 Закона о закупках критически и указывает, что представленная Заказчиком практика антимонопольных органов, а именно решение Московского УФАС России от 12.10.2021 № 077/07/00-18153/2021 и решение Нижегородского УФАС России от 26.03.2021 № 052/01/18.1-571/2021, в рассматриваемом случае не применима, поскольку сами оспариваемые процедуры по представленным решениями проводились заказчиками во исполнение контрактов, заключенных с иностранными юридическими лицами.

При этом, по оспариваемой Закупке отсутствуют сведения о том, что предметом Закупки является исполнение Заказчиком контракта, заключенного с иностранным юридическим лицом.

Относительно доводов жалобы Заявителя Комиссией установлено следующее.

В соответствии с итоговым Протоколом от 21.12.2021 № 32110933404-01 Заявитель признан победителем в оспариваемой процедуре с предложенной ценой 191 000 (Сто девяносто одна тысяча) долларов США 00 центов.

При этом, в соответствии с Протоколом от 22.02.2022 № 32110933404-02 Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с пунктом 24 Закупочной документации способы обеспечения исполнения договора:

- Безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, иным законодательством Российской Федерации, а также требованиям настоящей документации.

Безотзывная банковская гарантия должна быть выдана юридическим лицом, которое для извлечения прибыли, как основной цели своей деятельности, на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Федеральным законом от 02 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

Безотзывная банковская гарантия должна содержать указание на договор,

исполнение которого она обеспечивает, путем указания на стороны договора, название предмета договора и ссылки на итоговый протокол, как основание заключения договора. Срок действия безотзывной банковской гарантии должен устанавливаться с учетом установленного общего срока выполнения работ в соответствии с договором и оканчиваться не ранее завершения гарантийного срока, установленного договором. Безотзывная банковская гарантия должна содержать указание на согласие банка с тем, что изменения и дополнения, внесенные в договор, не освобождают его от обязательств по соответствующей банковской гарантии.

- Передача заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита) на счет заказчика.

- Страхование ответственности подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора (для нерезидентов Российской Федерации).

Выбор способа обеспечения осуществляется участником самостоятельно.

Согласно пункта 5.1 Проекта договора, договор заключается с условием предоставления Исполнителем обеспечения исполнения Договора. Способ обеспечения исполнения Договора (в форме безотзывной банковской гарантии/путем передачи денежных средств) определяется Исполнителем самостоятельно.

В том случае, если Исполнитель является нерезидентом Российской Федерации, исполнение Договора по согласованию с Заказчиком может обеспечиваться страхованием ответственности Исполнителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение Договора.

Согласно пункта 5.3 Проекта договора обеспечение исполнения Договора должно быть предоставлено Исполнителем до заключения настоящего Договора.

Комиссией установлено, что Заявителем до заключения договора действительно направлялся проект страхового сертификата (далее — Сертификат) в адрес Заказчика.

Последняя версия указанного проекта Сертификата представлена Заказчиком к заседанию Комиссии с переводом, осуществленным силами Заказчика.

Комиссия, проанализировав представленные документы, отмечает, что в представленном Заявителем проекте Сертификата и правилами страхования предусмотрено страхование публичной ответственности и ответственности работодателей.

В части публичной ответственности Сертификат предусматривает, что Страховщик возмещает Застрахованному лицу юридическую ответственность по выплате компенсации, а также расходы и расходы истцов в отношении случайного: -

а. причинение вреда любому человеку

б. повреждение материального имущества

с. неудобства, вторжение, препятствие или вмешательство в любую полосу

отвода, свет, воздух или воду, приводящие к финансовым потерям, происходящим в пределах Территориальных ограничений в течение Периода страхования в связи с Бизнесом.

В части ответственности работодателей Сертификат предусматривает, что страховщик возмещает Застрахованному лицу юридическую ответственность по выплате компенсации, а также расходы и расходы истцов в отношении Травмы, понесенной любым Сотрудником в результате и в ходе найма или найма такого лица Застрахованным лицом в связи с Бизнесом и вызванных в пределах Территории в период страхования.

Комиссия указывает, что Сертификат не покрывает ответственности подрядчика за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора. Доказательств обратного Заявителем не представлено.

Кроме того, Комиссия обращает внимание, что Сертификат не покрывает полного возмещения, поскольку в пункте 11 представленного Сертификата указано следующее:

«Считается, что никакой (пере) страховщик не предоставляет покрытие, и никакой (пере) страховщик не несет ответственности за выплату любого требования или предоставление какой-либо выгоды по настоящему Соглашению в той степени, в которой предоставление такого покрытия, выплата такого требования или предоставление такого вознаграждения раскрывают этот (пере) страховщик в отношении любых санкций, запретов или ограничений в соответствии с резолюциями Организаций Объединенных Наций или торговыми или экономическими санкциями, законами или постановлениями Европейского Союза, Соединенного Королевства».

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком правомерно не согласован в качестве обеспечения исполнения обязательств по Договору представленный Заявителем Сертификат.

Помимо прочего, Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 14.20 Положения, а также части 15 статьи 3.2 закона о закупках, договор по итогам мониторинга цен и предложений заключается на основании итогового протокола мониторинга цен и предложений не ранее чем через 10 календарных дней и не позднее чем через 20 календарных дней с даты размещения в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) итогового протокола.

Комиссия обращает внимание, что в законодательстве в сфере закупок отсутствует указание на то, что именно на Заказчике лежит обязанность по направлению на подписание проекта договора победителю.

При этом, согласно пункта 14.22 Положения, в случае если Участник, предоставивший заявку на участие в мониторинге цен и предложений, признанную лучшей, не предоставил Заказчику в установленный срок, подписанный со своей стороны проект договора, подготовленный в соответствии с п. 14.20. Положения, такой Участник считается уклонившимся от заключения договора.

22.12.2021 на ЕИС был размещен Итоговый протокол от 21.12.2021 № 32110933404-01.

По состоянию на 11.01.2022 Заявителем не был направлен подписанный проект договора.

В обоснование ненаправления в адрес Заказчика подписанного проекта договора Заявитель также ссылается на отсутствие у него реквизитов Заказчика. Такое обоснование Комиссия рассматривает критически, поскольку сведения, необходимые для составления проекта договора содержатся в Извещении и Закупочной документации, размещенных в ЕИС.

Заявителем не представлено действительных доказательств невозможности направления проекта договора в адрес Заказчика в установленный срок.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Управления приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках, а также положений собственной документации о закупках при признании заявителя уклонившимся о заключения Договора.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации, а также Положения в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно участник несет риск наступления неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Закупочной документации и законодательства Российской Федерации.

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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Daniel's Contractors & Development Ltd («») на действия ФГУП «Госзагрансобственность» («») при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.03.2022 № НП/12235/22.

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