

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20829/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.12.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: рассмотрев жалобу ООО «ЛИКСТРОЙ» (далее также — Заявитель) на действия АО «Объединенная двигателестроительная корпорация» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку каркасно-панельных вентиляционных установок для общеобменной вентиляции цеха 16 корп. 2 и цеха 37 корп. 18 с учетом: монтажа, пусконаладочных работ и доставки оборудования, расходных материалов до склада Заказчика (реестровый № 32009528845, далее — Конкурс, 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.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отказался от проведения Запроса.

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.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно была отменена процедура проведения Закупки во время рассмотрения первых частей заявок. При этом Заказчик не указал, какое именно обстоятельство послужило отмене Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения.

Закупка проводится в целях исполнения требований предписания Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее – Предписание Роспотребнадзора) от 26.09.2019 № 01-03-00085.

В соответствии с п.п. 19, 56 Предписания Роспотребнадзора требуется обеспечить наличие и работу общей приточно-вытяжной вентиляции с целью обеспечения эпидемиологически безопасных условий труда, быта и отдыха работников организации (в помещении отмечено присутствие резкого запаха от проведения сварочных работ).

При этом Заказчик пояснил, что при формировании Закупочной документации Заказчиком некорректно составлено техническое задание, требования к продукции, форма технического предложения Заказчиком, а именно:

Документация не содержит конкретных требований к габаритным характеристикам продукции. Пунктами 1.3 Приложения № 2 к Документации (далее – Техническое задание) установлено требование: габаритные размеры принять исходя из размеров площадок для размещения, указанных в п.п. 5, 6, установлена единица измерения: мм.

Вместе с тем, п.п. 5, 6 Технического задания установлены размеры площадок для размещения каркасно-панельных установок, измеряемые в метрах.

Каркасно-панельные установки приточной вентиляции устанавливаются в двух цехах: на трех площадках в первом, и на четырех площадках во втором. Расположение указанных площадок обеспечивает соответствующее требованиям Роспотребнадзора распределение потоков воздуха внутри помещения при

условии равномерного расположения установок приточной вентиляции на указанных площадках (например, по две установки одинаковой мощности на каждой из трех площадок в первом цехе). Соответственно, установка на площадках оборудования разной мощности или неиспользование части площадок для размещения установок, не допускается.

Также Техническим заданием установлено требование к суммарной производительности установок: не менее 60 000 м³/час.

Кроме того, Заказчик отметил, что Документацией не определено конкретное расположение установок на площадках, что свидетельствует о необходимости предоставления поставщиком технического решения по размещению установок, соответствующего требованиям Технического задания, а также выполнения проектных работ.

Разделом 8 Документации проектные работы не предусмотрены.

Так, Заказчик указал, что вышеуказанные обстоятельства свидетельствуют о соответствии любого набора установок, обеспечивающего указанную суммарную производительность и обладающего габаритными характеристиками, не превышающими размеры площадок для размещения оборудования, требованиям действующего Технического задания. Соответственно, требования Документации не в полной мере отражают потребность Заказчика и создают риски неисполнения Предписания Роспотребнадзора.

Таким образом, Заказчик ссылается на наличие обстоятельств непреодолимой силы в связи с которыми Закупка была отменена.

Комиссия рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает отказ от проведения Запроса незаконным, а довод Заявителя — обоснованным на основании следующего.

Согласно пункту 4.18.1 Закупочной документации организатор закупки вправе принять решение об отмене закупки в любой момент до наступления времени и даты окончания срока подачи заявок.

Пунктом 4.18.4 Закупочной документации установлено, что 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 дата и время окончания подачи заявок – 09.10.2020 в 10:00.

Заказчик должен был подвести итоги Закупки – 19.11.2020.

Однако 17.11.2020 ЕИС опубликовано решение об отказе от проведения закупки, ссылаясь на возникновение обстоятельств непреодолимой силы, влияющих на целесообразность закупки.

При этом Заказчиком в данном случае нарушены нормы Закона о закупках, Положения и Документации.

На заседании Комиссии представители Заказчика не оспаривали нарушение сроков отказа от проведения Закупки.

Вместе с тем, представители Заказчика не представили однозначных и безусловных доказательств, свидетельствующих о том, что у Заказчика в действительности возникли обстоятельства непреодолимой силы.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ» для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

Верховный Суд РФ неоднократно указывал, что обстоятельства непреодолимой силы - это обстоятельства, которые одновременно являются чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях, при этом (п. 3 ст. 401 ГК РФ, п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7, Постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2012 № 3352/12):

1.

1.

1. Чрезвычайность – это исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого в конкретных условиях является необычным. Это выход за пределы нормального, обыденного, что не относится к жизненному риску и не может быть учтено ни при каких обстоятельствах;
2. Непредотвратимость означает, что любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

При этом о Предписании Роспотребнадзора на которое ссылается Заказчик не могло быть неизвестно при организации закупочной процедуры.

Согласно ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках Заказчик вправе отменить конкурентную закупку до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Исходя из буквального толкования вышеуказанных норм, Заказчик вправе отменить процедуру закупки до даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, а правом на отмену определения поставщика Заказчик обладает только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом, разместив на Официальном сайте извещение об отмене закупки.

Материалов, свидетельствующих о том, что закупка отменена вследствие обстоятельств непреодолимой силы, на заседании Комиссии не представлено.

Согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из

действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений указанной нормы права торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «запрос предложений», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении должно регулироваться соответствующими нормами права, предусмотренными для данного правоотношения.

Оценка положений Документации показала, что проведенная Заказчиком процедура соответствует понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

Стороны, добросовестно пользующиеся своими правами, расценивают и относят их к сфере гражданского законодательства, регламентирующего торги.

В соответствии с ч. 1 ст. 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положениями статей 447 - 448 ГК РФ не предусмотрено права отказаться от заключения договора с победителем.

По смыслу приведенной нормы Заказчик вправе отказаться лишь от проведения торгов до завершения их итогов.

Таким образом, возможность проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры, поскольку исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям Заказчика.

Право отказаться от акцепта при проведении запроса котировок не нарушает, по мнению Заказчика, установленные Законом о закупках принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Такое право предусмотрено ГК РФ и может быть применено в отношении любого участника закупки.

Оценивая этот довод, Комиссия учитывает, что при принятии решения об отказе от проведения Запроса Заказчик не руководствовался изменением собственных потребностей, поскольку соответствующего обоснования в решении также не

указано.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Принципам стабильности и определенности гражданских правоотношений действия Заказчика в данном случае также не отвечают.

Согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Таким образом, отказ Заказчика от проведения Запроса с нарушением установленных в Законе о закупках, Положения и Документации сроков является злоупотреблением правом (п. 1 статьи 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.

Вместе с тем, исходя из общих начал гражданского законодательства (п. 3 ст. 1, ст. 10 ГК РФ) можно сделать вывод о том, что признание торгов несостоявшимися является их конечным результатом только в случае отсутствия поданных заявок на участие в таких торгах либо в случае отказа в допуске к участию в торгах всем потенциальным претендентам, поскольку в упомянутых случаях такое признание не влечет за собой никаких правовых последствий и не способно привести к нарушению либо ущемлению чьих-либо гражданских прав.

Однако в случае признания торгов несостоявшимися в связи с тем, что в названных торгах принимал участие только один участник, вести речь об отсутствии правовых последствий проведения таких торгов не представляется возможным. Обратное приведет к нарушению законодательно закрепленного принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

При этом Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 9 заявок.

Учитывая изложенные обстоятельства, Комиссия считает доводы Заявителя достаточными в части неправомерного и необоснованного отказа Заказчика от подведения итогов Запроса, а также признает нарушение Заказчиком п. 1 ст. 3, ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛИКСТРОЙ» (ИНН 7713473228 ОГРН 1197746749530) на действия АО «Объединенная двигателестроительная корпорация» (ИНН 7731644035, ОГРН 1107746081717) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 3.8, 7.8 Положения, п. 1 ст. 3, ч. 5

ст. 3.2 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-20829/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.12.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе: руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 01.12.2020 по делу № 077/07/00-20829/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Объединенная двигателестроительная корпорация» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку каркасно-панельных вентиляционных установок для общеобменной вентиляции цеха 16 корп. 2 и цеха 37 корп. 18 с учетом: монтажа, пусконаладочных работ и доставки оборудования, расходных материалов до склада Заказчика (реестровый № 32009528845) (далее - Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить решение об отказе от проведения Закупки от 17.11.2020.
2. Заказчику разместить информацию об отмене указанного указанного решения в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС).
3. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 01.12.2020 по делу № 077/07/00-20829/2020, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках, Закупочной документации.

4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 28.01.2021.
5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.01.2021 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.