РЕШЕНИЕ

№054/01/18.1-1517/2020

12августа 2020 г. г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

…

рассмотрев посредством видеоконференцсвязи жалобуОбщества с ограниченной ответственностью «Ремстрой» (вх. № 14128э от 03.08.2020 года) на действия заказчика АО «Новосибирскэнергосбыт» при проведении аукциона в электронной форме на ремонт помещений, зданий, сооружений, НСО, (ремонт фронт-офисов) Татарское отделение (извещение № 32009307279),

в присутствии представителей:

…

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалобаОбщества с ограниченной ответственностью «Ремстрой» (вх. № 14128э от 03.08.2020 года) на действия заказчика АО «Новосибирскэнергосбыт» при проведении аукциона в электронной форме на ремонт помещений, зданий, сооружений, НСО, (ремонт фронт-офисов) Татарское отделение (извещение № 32009307279).

Заявитель сообщил следующее(вх. № 14096э от 03.08.2020 года).

АО «Новосибирскэнергосбыт» (далее по тексту – Заказчик) осуществляло закупку работ по ремонту помещений, зданий, сооружений в Татарском отделении АО «Новосибирскэнергосбыт», «23» июля 2020 года победителем данного аукциона стало ООО «Ремстрой» (далее по тексту – Заявитель).

«31» июля 2020 года Заявителю стало известно, что Заказчик принял решение об отмене определения поставщика (подрядчика, исполнителя) по названной закупке, основанием для отмены определения поставщика было указано распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19), поскольку по мнению Заказчика распространение данного вируса является обстоятельством непреодолимой силы.

Заявитель с такими доводами принятого решения не согласен, считает решение незаконным и необоснованными по доводам, изложенным ниже.

В силу ч. 7 ст. 3.2 Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» по истечении срока отмены конкурентной закупки и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае возникновения обстоятельств непреодолимой

силы в соответствии с гражданским законодательством.

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.

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.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ выраженной им в разделе II обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020) 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 существование обстоятельств непреодолимой силы должно быть установлено с учетом обстоятельств конкретного дела.

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. 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.

Таким образом, доводы АО «Новосибирскэнергосбыт» о том, что распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) в рассматриваемой ситуации является обстоятельством непреодолимой силы – несостоятельны, поскольку проводя закупку АО «Новосибирсэнергосбыт» не могло не знать о пандемии (распространение новой коронавирусной инфекции в России началось с середины марта 2020 года), таким образом отсутствует такой критерий как чрезвычайность.

АО «Новосибирскэнергосбыт» не привело никаких доводов, подтверждающих, что распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) сделало бы невозможным исполнение контракта.

В дополнение к жалобе Заявитель сообщает следующее (вх. № 14538э от 10.08.2020 года).

Податель жалобы, руководствуясь ч. 13 ст. 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции» считает необходимым направить уполномоченному органу дополнение к ранее поданным жалобы рассмотрение которых назначено на 12.08.2020 в 11-00 часов.

В обоснование ранее изложенных доводов о том, что АО «Новосибирскэнергосбыт» в действительно не рассматривает распространение новой коронавирусной инфекции (COVID-19) как обстоятельство непреодолимой силы, податель жалобы обращает внимание комиссии на то обстоятельство, что АО «Новосибирскэнергосбыт» одновременно с принятием решения об отмене определения поставщика, разместило в электронном магазине Новосибирской области https://novobl- zmo.rts-tender.ru/ извещения о проведении закупок работ на ремонт зданий отделений АО «Новосибирскэнергосбыт» в Искитимском, Кубышевском и Татарском районах:

- https://novobl-zmo.rts-tender.ru/Trade/ViewTrade?Id=I 874575 закупка № 1874575 «выполнение ремонтных работ по адресу г. Искитим, мик-н Подгорный, д.3 1а»

- https://novobl-zmo.rts-tender.ru/Trade/ViewTrade?Id=I 874567 закупка № 1874567 «выполнение ремонтных работ по адресу г.Куйбышев, кв-л 1, д.26»

- https://novobl-zmo.rts-tender.ru/Trade/ViewTrade?Id=1874580 закупка № 1874580 «выполнение ремонтных работ по адресу г. Татарск, ул. Василевского. д.4а».

То есть, Заказчик фактически проводит повторные закупки работ, которые он ранее закупал и по которым он впоследствии отменил определение поставщика. По мнению подателя жалобы, приведенные факты лишь подтверждают доводы о том, что Заказчик в действительности не рассматривал распространение новой коронавирусной инфекции (COV1D-19) в качестве обстоятельства непреодолимой силы.

АО «Новосибирскэнергосбыт» представило следующие возражения на жалобу.

АО «Новосибирскэнергосбыт» (далее по тексту - заказчик) опубликовано извещение о проведении аукциона в электронной форме среди СМСП на право заключения договора «Ремонт помещений, зданий, сооружений, НСО (ремонт фронт-офисов) Татарское отделение».

Документация о проведении закупки была размещена на сайте электронной площадки ЭТИ «РТС-тендер» 09.07.2020г. № 1822059, в ЕИС: № 32009307279.

Протоколом закупочной комиссии № 1905 от 31.07.2020 закупочная процедура отменена по следующим основаниям: «В связи с признанием коронавируса обстоятельством непреодолимой силы, переводом сотрудников на удаленный режим работы и невозможностью обеспечить контроль над ходом проведения ремонтно-строительных работ, отказаться от дальнейшего проведения аукциона». При этом, как ошибочно полагает ООО «Ремстрой» заказчик не переходил к подведению итогов о выборе победителя и не осуществлял публикацию соответствующего протокола в ЕИС, что соответственно говорит о том, что компания победитель торгов неизвестна.

Согласно части 7 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее по тексту - 223-ФЗ) по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 указанной статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

На этапе запуска и проведения процедуры вышеуказанной закупки АО «Новосибирскэнергосбыт» рассчитывало на улучшение эпидемиологической обстановки, а также на снятие режима повышенной готовности со стороны властей Новосибирской области.

Однако, на момент принятия решения об отмене закупки и по настоящей момент не сняты все ограничения и меры, направленные на ограничение распространения коронавирусной инфекции. Более того, значительно ухудшилась эпидемиологическая обстановка в г. Новосибирск и Новосибирской области, а именно, по состоянию на 10.08.2020г. заболели 10182 чел. (+52 чел за сутки), умерло 273 человека. В этой связи Губернатором Новосибирской области продлен режим повышенной готовности до 31.08.2020г., при этом дата снятия режима повышенной готовности на сегодняшний день не определена. Губернатор отметил: «Для того, чтобы не расслабляться, мы принимаем решение о продлении режима повышенной готовности до 31 августа этого года со всеми соответствующими ограничениями» (источник Interfax-russia.ru).

АО «Новосибирскэнергосбыт» принимает все возможные меры, направленные на сохранение жизни и здоровья своих сотрудников, с момента введения режима повышенной готовности и по состоянию на сегодняшний день на предприятии продолжает действовать режим дистанционной работы. Указанные меры строго контролируются руководством компании, проходят периодические проверки соблюдения требований, установленных локальными актами предприятия. С сотрудниками подписаны дополнительные соглашения о переводе на дистанционный режим работы.

Таким образом, в связи с изложенным в целях исключения ситуации распространения коронавирусной инфекции, а также отсутствия возможности контроля порядка выполнения ремонтных работ на объекте (ввиду нахождения сотрудников на дистанционной работе) и нарушения введенных ограничений, и исключения рисков распространения инфекции предприятием принято решение об отмене закупки.

Так, пунктом 15 Постановления Правительства Новосибирской области от 18 марта

2020 года № 72-п «"О введении режима повышенной готовности на территории Новосибирской области»" прямо указывается, что распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ "О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера", который является обстоятельством непреодолимой силы.

При этом, сведения о том, что в Новосибирской области распространение новой коронавирусной инфекции (2019-nCoV) является обстоятельством непреодолимой силы, содержатся также в открытых источниках СМИ.

В силу п. 1 Письма Минфина России № 24-06-05/26578, МЧС России № 219-АГ-70, ФАС России № МЕ/28039/20 от 03.04.2020 согласно правовой позиции, содержащейся в пункте 8 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», в силу пункта 3 статьи 401 Гражданского Кодекса Российской Федерации для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. При этом 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 не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий. Учитывая изложенное, 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.

Заключение и исполнение договора на проведение ремонтных работ не является для заказчика в сложившихся обстоятельствах первоочередной задачей настолько, насколько приоритетным и главенствующим является сохранение жизни и здоровья сотрудников предприятия.

С 1 апреля вступили в силу поправки, касающиеся привлечения к административной и уголовной ответственности граждан и хозяйствующих субъектов в период пандемии коронавируса. Изменения были внесены в КоАП РФ (Федеральный закон от 01.04.2020 N 99-ФЗ) и УК РФ (Федеральный закон от 01.04.2020 N 100-ФЗ).

Нарушение законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, выразившееся в нарушении действующих санитарных правил и гигиенических нормативов, невыполнении санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий, -

Те же действия (бездействие), совершенные в период режима чрезвычайной ситуации или при возникновении угрозы распространения заболевания, представляющего опасность для окружающих, либо в период осуществления на соответствующей территории ограничительных мероприятий (карантина), либо невыполнение в установленный срок выданного в указанные периоды законного

предписания (постановления) или требования органа (должностного лица), осуществляющего федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор, о проведении санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий - влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати тысяч до сорока тысяч рублей; на должностных лиц - от пятидесяти тысяч до ста пятидесяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от пятидесяти тысяч до ста пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Действия (бездействие), предусмотренные частью 2 настоящей статьи, повлекшие причинение вреда здоровью человека или смерть человека, если эти действия (бездействие) не содержат уголовно наказуемого деяния, -влекут наложение административного штрафа на граждан в размере от ста пятидесяти тысяч до трехсот тысяч рублей; на должностных лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или дисквалификацию на срок от одного года до трех лет; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, - от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц - от пятисот тысяч до одного миллиона рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Основной целью проведение любой закупки является исполнение договора, но в условиях, когда заказчик не может объективно осуществить действия, направленные на исполнение договора, рискуя жизнью и здоровьем сотрудников, исполнение такого договора становится невозможным.

С учетом изложенного, АО «Новосибирскэнергосбыт» в полном объеме при осуществлении действий по отмене закупки соблюдало требования действующего законодательства, а также должную осмотрительность и разумность в сложившейся ситуации действия обстоятельств непреодолимой силы, на этом основании Заказчик просит оставить жалобу ООО «Ремстрой» без удовлетворения.

Дополнительно АО «Новосибирскэнергосбыт» представило следующие пояснения по рассматриваемому вопросу.

Заказчик не скрывает, что на самом деле разместил информацию о проведении ремонтов в своих отделениях, но, как ошибочно полагает ООО «Ремстрой» эти действия заказчика не являются действиями по проведению закупки.

Информация размещена в магазине малых закупок на сайте rts-tender.ru. Данный раздел сайта не является площадкой, где проводят конкурентные закупки в соответствии с нормами 223-ФЗ и 44-ФЗ. Эта площадка используется многими заказчиками для проведения предварительного мониторинга рынка.

Поскольку, как ранее пояснял заказчик на момент принятия решения об отмене закупки и по настоящей момент не сняты все ограничения и меры, направленные на

ограничение распространения коронавирусной инфекции, конкурентная закупка была отменена.

Однако, руководством компании выдано распоряжение продолжать осуществлять мониторинг рынка оказания ремонтных услуг, чтобы в будущем, когда прекратят свое действие обстоятельства непреодолимой силы максимально быстро провести новую закупку и приступить к ремонтным работам.

С учетом изложенного, заказчиком не проводится повторная закупка на заключение договора ремонтных работ, а действия по отмене закупки носили законный характер, основанный на нормах 223-ФЗ.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

*09.07.2020*года АО «Новосибирскэнергосбыт» на Официальном сайте Российской Федерации (www.zakupki.gov.ru) опубликовало извещение № 32009307279 о проведении аукциона в электронной форме на ремонт помещений, зданий, сооружений, НСО, (ремонт фронт-офисов) Татарское отделение.

Закупка осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Новосибирскэнергосбыт».

Согласно Протоколу закупочной комиссии № 1905 от 31.07.2020 закупочная процедура отменена по следующим основаниям: «В связи с признанием коронавируса обстоятельством непреодолимой силы, переводом сотрудников на удаленный режим работы и невозможностью обеспечить контроль над ходом проведения ремонтно-строительных работ, отказаться от дальнейшего проведения аукциона».

В соответствии с п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

В соответствии с пунктом 1 письма Министерства финансов Российской Федерации от 19.04.2020 N 24-06-06/21324 распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимо силы.

При этом, согласно подпункту 3 пункта 5 письма Министерства финансов Российской Федерации от 27.03.2020 N 24-06-08/24649 заказчик вправе отменить конкурентную закупку на основании части 7 статьи 3.2 Закона о закупках при возникновении необходимости, обусловленной обстоятельствами непреодолимой силы, поскольку распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-NCOV, является обстоятельством непреодолимой силы.

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, т.е. одной из характеристик обстоятельств непреодолимой силы (наряду с чрезвычайностью и непредотвратимостью) является ее относительный характер (Обзор 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", утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020 г. (далее – Обзор)).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что указанное решение об отказе Заказчика от дальнейшего проведения аукциона обусловлено обстоятельствами непреодолимой силы, вызванными неблагоприятной эпидемиологической ситуацией на территории Новосибирской области, а также подтверждением заболевания нескольких сотрудников предприятия.АО «Новосибирскэнергосбыт» объективно не моглоизбежать, предотвратить наступлениетакого обстоятельства как резкое увеличение заболевания сотрудников предприятия в период коронавирусной инфекции и повлиять на избежание данных обстоятельств.

Заказчиком представлены доказательства, подтверждающие причинно-следственную связь между распространением новой коронавирусной инфекции с невозможностью дальнейшего проведения аукциона, в связи с чем, Комиссия НовосибирскогоУФАС России пришла к выводу о том, что указанные обстоятельства непреодолимой силы являются основанием для принятия заказчиком решения об отмене аукциона.

Относительно довода Заявителя об *одновременном принятии решения об отмене определения поставщика и размещения в электронном магазине Новосибирской области https://novobl- zmo.rts-tender.ru/ извещения о проведении закупок работ на ремонт зданий отделений АО «Новосибирскэнергосбыт» в Искитимском, Кубышевском и Татарском районах Комиссия Новосибирского УФАС России поясняет следующее.*

Указанные закупки отличаются от отмененных аукционов по объему работ, начальной максимальной цене контракта. Заказчик принял решение о разделении видов работ и, соответственно, уменьшении цены договора. Кроме того,указанные действия Заказчика связаны с мониторингомрынка оказания ремонтных услуг и не влекут обязанности заключения договора для Заказчика.

Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводам о том, что в действияхАО «Новосибирскэнергосбыт»при проведении торгов не усматривается нарушений действующего законодательства по порядку и организации торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобуОбщества с ограниченной ответственностью «Ремстрой»

(вх. № 14128э от 03.08.2020 года) на действия заказчика АО «Новосибирскэнергосбыт» при проведении аукциона в электронной форме на ремонт помещений, зданий, сооружений, НСО, (ремонт фронт-офисов) Татарское отделение (извещение № 32009307279)необоснованной.

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