

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-618/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
25.01.2022 г. Москва

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

<...>

при участии представителей ООО «Микромаш», ПАО «Промсвязьбанк»,

рассмотрев жалобу ООО «Микромаш» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку мониторов для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (реестровый № 32110998653, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации.

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.

Извещение о проведении Закупки размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 28.12.2021.

Заявителем оспариваются положения Закупочной документации, а именно пункт 12.2 проекта договора, согласно которому Покупатель вправе в одностороннем внесудебном порядке отказаться от исполнения настоящего Договора или любой Заявки к нему, письменно уведомив об этом Поставщика. Настоящий договор или соответствующая заявка в таком случае считаются расторгнутыми по истечении 15 рабочих дней с момента направления Покупателем уведомления об отказе от исполнения Договора или указанной в таком уведомлении Заявки, если иной срок не указан в таком уведомлении.

По мнению Заявителя, вышеуказанные положения проекта договора ущемляют права Поставщика, поскольку Заказчик вправе указать в уведомлении любое количество дней.

Кроме того, Заявитель считает, что подобный порядок является завуалированным правом Заказчика отказаться от заключения договора с победителем после истечения сроков на отмену закупки, предусмотренных частью 5 статьи 3.2 Закона о закупках.

Указанные положения также противоречат пункту 19.1 Положения о закупках Заказчика, предусматривающих возможность одностороннего отказа от исполнения обязательств только по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. При этом, Заявитель считает, что ни частью 1 ГК РФ, ни параграфом 3 Главы 30 части 2 ГК РФ такое право не предусмотрено.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил истребуемые антимонопольным органом документы.

Заказчик считает, что данное требование в полной мере соответствует положениям закона, а также позволяет расторгнуть договор в случае возможного отсутствия потребности в приобретаемой продукции.

Согласно пункту 2 статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В соответствии с пунктом 1 статьи 450 ГК предоставленное Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Согласно ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательской является «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг».

Обязательство, которое возникнет из договора, связано с осуществлением всеми сторонами предпринимательской деятельности. Так, Заказчик, размещая закупку с целью заключить договор, имеет целью воспользоваться поставленным товаром для дальнейшего использования в своей основной деятельности и получения прибыли. С другой стороны, участники закупки, являясь предпринимателями (согласно извещению, аукцион проводится только среди субъектов малого и среднего предпринимательства), получают прибыль от продажи товаров, являющихся объектом договора.

Таким образом, довод заявителя о противоречии п. 12.2 проекта договора Положению о закупке является необоснованным, т.к. основание для отказа от договора в данном случае предусмотрено в соответствии с п. 2 ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При этом сама практика, в соответствии с которой договором поставки может быть предусмотрено условие одностороннего отказа от договора, отличающееся от указанного в ст. 523 Гражданского кодекса Российской Федерации, признается судами правомерной.

Например, в соответствии с постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 ноября 2020 г. по делу № А67-9433/2019, «Довод заявителя кассационной жалобы о несоответствии условия договора (пункт 7.11) об одностороннем отказе поставщика от его исполнения пункту 1 статьи 523 ГК РФ повторяет правовую позицию общества, выраженную в судах первой и апелляционной инстанций, существу которой в содержании оспариваемых судебных актов дана надлежащая оценка, оснований не согласиться у которой у суда округа не имеется.

Учитывая предпринимательский характер деятельности обеих сторон договора, в соответствии с пунктом 2 статьи 310 ГК РФ и разъяснениями, содержащимися в пунктах 10, 11 Постановления № 54, стороны были вправе согласовать право на выход из договора в одностороннем порядке и воспользовались такой возможностью (статья 421 ГК РФ) по своему усмотрению».

Дополнительно считаем необходимым обратить внимание на имеющуюся позицию судов, согласно которой, для одностороннего отказа от исполнения договора (одностороннего расторжения договора), достаточно указания на возможность такого отказа в соглашении сторон. Ни в ст. 310, ни в п. 3 ст. 450 ГК РФ не установлено, что право на односторонний отказ от исполнения договора связано с наличием каких-либо оснований для такого отказа, предусмотренных законом или соглашением сторон. Для одностороннего отказа от исполнения договора, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, достаточно указания в законе или соглашении сторон на возможность одностороннего отказа (Постановление Президиума ВАС РФ от 16.02.2010 № 13057/09 по делу № А40-87811/08-147-655; Постановление Президиума ВАС РФ от 09.09.2008 № 5782/08 по делу № А19-9645/07-26).

Изучив представленные документы, Комиссия соглашается с позицией Заказчика и считает необходимым отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, допускается в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Заказчик, и контрагент по оспариваемой закупке, заключив договор по итогам закупки, действуют как предприниматели. Заказчик, размещая закупку с намерением заключить договор, имеет целью воспользоваться итогами выполненных работ по договору подряда для получения прибыли от последующего оказания услуг своим контрагентам. Одновременно, участники закупки, в т.ч. будущий контрагент по оспариваемой закупке, также осуществляют предпринимательскую деятельность, и заключая договора, ожидают получить денежные средства от Заказчика за выполненные работы.

Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не регламентирован порядок исполнения, а также расторжения договоров, следовательно, он не содержит запрета на осуществление Заказчиками подобного права. Заказчик вправе самостоятельно устанавливать в положении о закупке все условия, касающиеся заключения по результатам закупки договора, его исполнения и расторжения.

Верховным судом Российской Федерации в п. 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) указано, что Законом No 223-ФЗ заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Заявителем в материалы дела не представлено доказательств, что указанное условие проекта договора каким-либо образом необоснованно ограничивает количество участников Закупки.

Напротив, на участие в Закупке подано 12 заявок, что свидетельствует о том, что заявленные условия не приводят к ограничению конкуренции и не предоставляют конкретному лицу преимуществ перед иными участниками Закупки.

Также Комиссия оценивает критически довод Заявителя о том, что обжалуемое условие является завуалированным отказом Заказчика от заключения договора по результатам закупки, поскольку оспариваемые договорные условия вступают в силу с момента подписания такого договора сторонами в соответствии с пунктом 1 статьи 433 ГК РФ.

Таким образом, невозможно применить условия договора, которые еще не заключены сторонами в установленном порядке, поскольку указанное противоречит действующему законодательству.

При этом в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Вместе с тем доводы Заявителя являются исключительно предположениями Заявителя о возможном недобросовестном поведении Заказчика будучи покупателем.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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).

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Микромаш» на действия ПАО «Промсвязьбанк» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.01.2022 № НП/2060/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.