

Решение
по делу № 067/01/17-73/2020
о нарушении антимонопольного законодательства

20 июля 2020 года
Смоленск

Г.

Резолютивная часть решения оглашена 07 июля 2020 года

Полный текст решения изготовлен 20 июля 2020 года

Комиссия по рассмотрению дела № 067/01/17-73/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии - <...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>,

в присутствии лиц, участвующих в деле:

- от ответчика – представителя АО «Авангард» <...> (доверенность, паспорт),

в отсутствие представителей ответчика ООО «ВОТСВЕТ», извещенного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела - о дистанционном режиме рассмотрения дела,

рассмотрев в дистанционном порядке материалы дела № 067/01/17-73/2020, возбужденного по признакам нарушения АО «Авангард» (ИНН 6726504312, зарегистрировано по адресу: Российская Федерация, 215505, Смоленская область, Сафоновский район, г. Сафонов, ул. Октябрьская, 78), ООО «ВОТСВЕТ» (ИНН 6732113941, зарегистрировано по адресу: Российская Федерация, 214014, Смоленская область, г. Смоленск, ул. Твардовского, д. 8-б) пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Смоленским УФАС России в ходе рассмотрения обращения АО «Авангард» от 09.12.2019 (исх. № 65/7849) о включении в реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении ООО «ВОТСВЕТ», решения Арбитражного суда Смоленской области от 13.05.2019 и постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.08.2019 по делу №А62-11760/2018, Представления Сафоновской межрайонной прокуратуры от 11.11.2019 №02-22/2-19 об устранении нарушений законодательства о государственном оборонном заказе, о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, решения Комиссии Смоленского УФАС России от 17.12.2019, установлены признаки нарушения АО «Авангард», ООО «ВОТСВЕТ» пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В связи с этим, приказом Смоленского УФАС России № 16 от 10.03.2020 было возбуждено дело № 067/01/17-73/2020 по признакам нарушения АО «Авангард», ООО «ВОТСВЕТ» пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Определением от 11.03.2020 (исх. № 900/01) рассмотрение дела № 067/01/17-73/2020 было назначено на 16.04.2020 на 10 часов 00 минут.

В соответствии с данным определением ответчикам АО «Авангард» и ООО «ВОТСВЕТ» было предложено в срок до 10.04.2020 представить документы (материалы и информацию), способствующие всестороннему рассмотрению дела.

В установленный срок в Смоленское УФАС России от АО «Авангард» поступили письменные возражения (пояснения) по рассматриваемому делу (вх. № 770/03 от 10.04.2020).

Смоленским УФАС России в соответствии с пунктом 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (ред. от 20.07.2016) был проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке строительства жилых и нежилых зданий.

В соответствии с проведенным анализом конкурентной среды на рынке строительства жилых и нежилых зданий от 15.04.2020 были установлены следующие обстоятельства:

- временной интервал: с 23.07.2016 по 24.07.2017;
- предметом торгов выступает: выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ»;
- состав хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах: ООО «ВОТСВЕТ» (ИНН 6732113941, зарегистрировано по адресу: Российская Федерация, 214014, Смоленская область, г. Смоленск, ул. Твардовского, д. 8-б).

15.04.2020 от АО «Авангард» поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с Указом Президента Российской Федерации от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней».

16.04.2020 на заседание Комиссии представители ответчика ООО «ВОТСВЕТ» не явились. Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80080646177676 копия определения от 11.03.2020 получена адресатом ООО «ВОТСВЕТ» 22.04.2020. Между тем, перед началом заседания Комиссии Управления по рассмотрению дела ООО «ВОТСВЕТ» в лице финансового директора <...> было уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела № 067/01/17-73/2020 по телефону № 64-65-26.

16.04.2020 при рассмотрении дела Комиссия, рассмотрев ходатайство АО «Авангард» об отложении рассмотрения дела и учитывая сложившуюся ситуацию с коронавирусной инфекцией (COVID-19) и угрозу её распространения, а также то, что в связи с принятием Президентом Российской Федерации Указа от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)», и принятым в развитие ранее принятого Президентом Российской Федерации Указа от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней» Указом Губернатора Смоленской области от 31.03.2020 № 31 «О внесении изменений в Указ Губернатора Смоленской области от 18.03.2020 № 24» установлены специальный режим допуска и нахождения в здания, занимаемые органами государственной власти, ограничения на перемещения на территории Смоленской области, влекущие за собой – объективно, невозможность принять лицам, участвующим в деле, непосредственное участие в

рассмотрении дела, пришла к выводу о необходимости отложить рассмотрение дела.

Определением от 16.04.2020 (исх. № 1435/03) общий срок рассмотрения дела был продлён до 07.08.2020, очередное рассмотрение дела № 067/01/17-73/2020 было назначено на 16.06.2020 на 10 часов 00 минут.

Приказом Управления № 40 от 09.06.2020 в приказ № 16 от 10.03.2020 внесены изменения в части утверждения состава Комиссии по рассмотрению дела № 067/01/17-73/2020 о нарушении антимонопольного законодательства в новом составе.

До начала заседания 15.06.2020 от ответчика АО «Авангард» поступило ходатайство об участии в рассмотрении дела путем использования видеоконференц-связи.

16.06.2020 в заседании Комиссии, которое состоялось в дистанционном режиме, представители ответчика ООО «ВОТЦВЕТ» участия не приняли. Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80085347315952 копия определения Смоленского УФАС России от 16.04.2020 ответчиком ООО «ВОТЦВЕТ» получена 27.05.2020.

В ходе рассмотрения 16.06.2020 в дистанционном режиме дела № 067/01/17-73/2020 Комиссией установлено следующее.

Извещение о проведении электронного аукциона № 0463100001317000009 размещено в Единой информационной системе в сфере закупок 06.07.2017.

Объект закупки: выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ».

Начальная (максимальная) цена контракта - 426 232 772,00 рублей.

Дата и время начала срока подачи заявок 06.07.2017 13:17.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в электронном аукционе 24.07.2017 15:00.

Пунктами 18, 19 Информационной карты аукциона Заказчиком установлены:

- обязательные единые требования к Участникам закупки – участник закупки должен соответствовать требованиям, указанными в частях 1 и 1.1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе);

- дополнительные требования к Участникам закупки – участник закупки должен соответствовать требованиям, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 № 99 «Об установлении

дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям (далее – Постановление № 99).

Пунктом 32 Информационной карты аукциона Заказчиком определены размер обеспечения исполнения Контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению.

В соответствии с протоколом рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе № 0463100001317000009 от 24.07.2017 по окончании срока подачи заявок была подана одна заявка от участника закупки ООО «ВОТСВЕТ».

Аукционная комиссия рассмотрела единственную заявку участника закупки и документы, предусмотренные пунктами 2-6 и 8 части 2 статьи 61 Закона о контрактной системе и содержащиеся на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в этом аукционе в реестре участников такого аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке, единственного участника на предмет соответствия требованиям Закона о контрактной системе и документации об аукционе № 0463100001317000009 и приняла решение о соответствии заявки.

По результатам рассмотрения единственной заявки согласно части 16 статьи 66 Закона о контрактной системе электронный аукцион признан несостоявшимся.

На основании пункта 4 части 1 статьи 71 Закона о контрактной системе принято решение заключить контракт с ООО «ВОТСВЕТ» (ИНН 6732113941), в связи с признанием заявки соответствующей требованиям Закона о контрактной системе и документации об электронном аукционе.

07.08.2017 между АО «Авангард» и ООО «ВОТСВЕТ» заключен контракт № 42-09/831 на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ».

Сафоновской межрайонной прокуратурой во исполнение задания прокуратуры Смоленской области «Об организации проверки соблюдения Государственной корпорацией по космической деятельности «Роскосмос», ее дочерними и зависимыми обществами, их контрагентами законодательства при выполнении заданий государственного оборонного заказа и реализации мероприятий федеральных целевых программ в сфере

космической деятельности» выявлены нарушения требований федерального законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, выразившихся в следующем.

По условиям контракта (пункт 2.1) Генеральный подрядчик обязуется в установленный Контрактом срок – до 30.12.2017 (пункт 7.1) выполнить предусмотренные работы, на осуществление которых Генеральному подрядчику предоставляются бюджетные инвестиции (пункт 2.2). Цена контракта составляет 426 232 772 рубля. Датой завершения работ по Контракту считается дата утверждения Акта приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией (форма КС-14) (пункт 7.2 Контракта). Контракт вступает в силу с даты его подписания уполномоченными представителями Сторон, и действует до момента полного исполнения Сторонами обязательств, предусмотренных настоящим контрактом (пункт 7.3 Контракта). На момент проведения проверки работы по Контракту в полном объеме не выполнены, АО «Авангард» приняты к оплате работы ООО «ВОТСВЕТ» на сумму 193 305 534,62 рубля.

Документацией на проведение вышеуказанного электронного аукциона установлены размер обеспечения исполнения Контракта - 30% от начальной (максимальной) цены Контракта, что составляет 127 869 831 рубль 60 копеек. Информационной картой электронного аукциона предусмотрено, что обеспечение исполнения контракта может быть обеспечено предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе, или внесением денежных средств в качестве обеспечения исполнения Контракта на указанный Заказчиком счет.

Вместе с тем до заключения контракта ООО «ВОТСВЕТ», в нарушение требований аукционной документации и условий контракта, не представлено обеспечение исполнения контракта на сумму 127 869 831, 60 рубля (30 % от цены контракта), в связи с чем, ООО «ВОТСВЕТ» должно было быть признано уклонившимся от заключения контракта.

Кроме того, согласно пункту 19 Информационной карты спорного электронного аукциона на право заключения контракта на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ» в качестве дополнительного требования к участникам закупки установлено наличие опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение соответствующих работ строительных за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке. При этом стоимость такого исполненного контракта (договора) составляет не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта, договора (цены лота), на право заключения которого проводится закупка.

В подтверждение наличия опыта работы участником закупки ООО «ВОТСВЕТ» в составе второй части заявки на участие в электронном аукционе представлена копия договора генерального подряда № 27/09Г от 25.11.2015 с ООО «СтройКонсалт» на реконструкцию объекта: Детский сад, 2-этажный (подземных этажей -1), общая площадь 1 734,80 кв. м., находящегося по адресу: Смоленская область, Демидовский район, пос. Пржевальское, ул. Курортная, д. 4, на сумму 255 100 790 рублей.

Также приложено разрешение на ввод в эксплуатацию реконструированного объекта капитального строительства Детский сад по вышеуказанному адресу (условный номер <...> -67-07/038/2007-757), выданное 15.03.2016 Администрацией муниципального образования «Смоленский район» Смоленской области за № 67-RU67518000-10-2015.

Вместе с тем, согласно информации Администрации муниципального образования «Смоленский район» Смоленской области, указанное разрешение Администрацией не выдавалось, объект по указанному адресу не реконструировался. Разрешение на ввод объекта в эксплуатацию № 67-RU67518000-10-2015 выдано 24.02.2015 на объект «индивидуальный жилой дом в д. Михновка Смоленского района Смоленской области».

Согласно информации Администрации муниципального образования «Демидовский район» Смоленской области указанный объект капитального строительства на территории п. Пржевальское не реконструировался.

ООО «СтройКонсалт» представлена копия договора № 27/09Г от 25.11.2015 на сумму 29250 рублей (поставка кабеля), однако указанный договор не совпадает с договором, представленным ООО «ВОТСВЕТ» в составе второй части заявки.

Таким образом, ООО «ВОТСВЕТ» были представлены недостоверные сведения о наличии опыта выполнения строительных работ за последние три года, в связи с чем ООО «ВОТСВЕТ» на момент подачи заявки на участие в электронном аукционе и на момент заключения договора не соответствовало требованиям, установленным частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе и документацией на проведение вышеуказанного электронного аукциона.

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что у АО «Авангард» отсутствовали правовые основания для заключения контракта с данной организацией.

По выявленным нарушениям Сафоновской межрайонной прокуратурой 25.09.2018 в адрес и.о. генерального директора АО «Авангард» в порядке статьи 24 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» внесено представление об устранении нарушений требований закона, которое, согласно ответу АО «Авангард» от 30.10.2018, отклонено обществом, решение о расторжении контракта №42-09/831 от

07.08.2018 не принято.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Прокуратуры Смоленской области в Арбитражный суд Смоленской области с заявлением о признании недействительным электронного аукциона №0463100001317000009 на право заключения контракта на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ»; о признании недействительным (ничтожным) контракта №42-09/831 от 07.08.2017 на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ», заключенного между АО «Авангард» (Заказчик) и ООО «ВОТСВЕТ».

Арбитражным судом Смоленской области по делу № А62-11760/2018 принято решение от 13.05.2019 удовлетворить иск Прокуратуры Смоленской области в полном объеме.

Апелляционной и кассационной инстанциями решение Арбитражного суда Смоленской области от 13.05.2019 по делу № А62-11760/2018 оставлено без изменения.

Судами установлено, что стороны заключили контракт в нарушение действующего законодательства – в отсутствие надлежащего обеспечения исполнения контракта и представления ООО «ВОТСВЕТ» недостоверных сведений о наличии опыта выполнения строительных работ за последние три года.

Согласно пункту 2 статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В пункте 26 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, разъяснено, что непредставление поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения либо несоответствие представленного обеспечения требованиям законодательства о контрактной системе является по общему правилу основанием для признания заключенного контракта ничтожным.

Суд указал, что действия заказчика по заключению контракта в отсутствие обеспечения его исполнения являются нарушением прямого законодательного запрета, установленного пунктом 2 части 1 статьи 17

Закона о защите конкуренции и в силу части 4 статьи 17 данного Закона, пункта 2 статьи 168 ГК РФ соответствующие торги и заключенный по их результатам договор признаются ничтожными.

Представитель Ответчика - АО «Авангард» по существу рассматриваемого дела пояснил следующее.

Закупка проводилась в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее — БК РФ), Закона о контрактной системе, Закона о защите конкуренции и иными нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в сфере закупок.

В данном случае Закон о контрактной системе является специальным нормативным актом, который детально регулирует этапы планирования, размещения закупок и отдельные вопросы исполнения контракта. Однако во всем остальном он основывается на нормах ГК РФ и БК РФ. В них содержатся нормы, так или иначе затрагивающие вопросы в сфере государственных и муниципальных нужд.

С учетом положений частей 1 и 2 статьи 8, части 9 статьи 31 Закона о контрактной системе, основной задачей законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд является обеспечение максимально широкого круга участников закупок и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно части 1 статьи 69 Закона о контрактной системе аукционная комиссия рассматривает вторые части заявок на участие в электронном аукционе и документы в части соответствия их требованиям, установленным документацией о таком аукционе.

Согласно сведениям ЕИС на участие в электронном аукционе подана единственная заявка. Закупочная комиссия приняла решение о соответствии поданной заявки требованиям законодательства. По результатам рассмотрения единственной заявки аукцион признан несостоявшимся.

Как указал представитель ответчика – АО «Авангард», положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена обязанность заказчика по

установлению недостоверности сведений, содержащихся в составе заявки на участие в электронном аукционе, данный закон не определяет критерии достоверности/недостоверности сведений.

Таким образом, на момент рассмотрения заявки участника аукциона ООО «ВОТСВЕТ» закупочная комиссия заказчика - АО «Авангард» не располагала информацией и сведениями, что сведения о наличии опыта выполнения строительных работ за последние три года на момент подачи заявки на участие в электронном аукционе и на момент заключения договора, представленные участником ООО «ВОТСВЕТ», являются недостоверными. С учетом того, что проверка достоверности представленных участником закупки сведений не является обязанностью заказчика/закупочной комиссии, неправомерный допуск (неотстранение) участника, предоставившего недостоверные сведения, не может повлечь привлечение к административной ответственности, если заказчик/закупочная комиссия не располагали соответствующей информацией.

Данный электронный аукцион проведен заказчиком - АО «Авангард» с соблюдением всех норм и требований Закона о контрактной системе и Закона о защите конкуренции. По мнению ответчика – АО «Авангард», поскольку электронный аукцион признан несостоявшимся, а заявка участника соответствовала требованиям, установленным аукционной документацией и Законом о контрактной системе, наличие банковской гарантии и её предоставление не входило в проверку первой и второй частей заявки, и в силу закона: на основании пункта 4 части 1 статьи 71 Закона о контрактной системе, а также с учетом специфики гражданско-правовых отношений заказчик - АО «Авангард» - обязан был заключить контракт.

Кроме того, действующим законодательством в указанной сфере предусмотрен широкий круг санкций, применяемых к заказчикам и участникам торговых процедур, допустившим нарушения. Гражданский кодекс РФ также предусматривает наступление и других негативных последствий в случае таких нарушений. Самым основным из них является признание торгов, проведенных с нарушением правил, установленных законом, недействительными.

Как указал представитель ответчика – АО «Авангард», стоит разделять понятия недействительных и несостоявшихся торгов. Конкурсная процедура заключения гражданского договора, подразумевающая наличие состязательности участников, считается несостоявшейся, если в ней был всего один участник или таковые отсутствовали вовсе.

При наличии только одного участника состязательность на торгах невозможна, такие торги объявляются несостоявшимися (пункт 5 статьи 447 ГК РФ).

При проведении торговых процедур по правилам Закона о контрактной

системе результаты несостоявшихся конкурса или запроса котировок необходимо согласовывать в Федеральной антимонопольной службе.

При проведении электронного аукциона контракт с единственным участником заключается без такого согласования. Таким образом, термин «несостоявшиеся торги» подразумевает отсутствие конкурентной борьбы, состязания участников. Однако действия участников должны быть правомерными и, как правило, контракт все равно заключается, если при проведении торгов была подана и допущена к участию хотя бы одна заявка.

В свою очередь, понятие «недействительные торги» включает в себя нарушение правил проведения и организации торгов, установленных законодательством, которое влечет отмену результатов торговой процедуры и невозможность заключения контракта.

В статье 449 ГК РФ приведен перечень нарушений, влекущих признание торгов недействительными. Среди них необоснованное отстранение от участия в торгах, непринятое лучшее ценовое предложение, продажа ранее указанного в извещении срока, действия, повлекшие неправильное определение цены продажи. Данный перечень является открытым.

Таким образом, признание торгов несостоявшимися не связано с какими-либо нарушениями их процедуры или общих норм законодательства. Несостоятельность связана исключительно с отсутствием состязательности, так как участник торгов всего один либо участников нет вовсе.

В свою очередь, недействительность торгов является следствием нарушений законодательно установленных правил их проведения. Заключение контракта по результатам торговой процедуры, признанной недействительной, является невозможным, поскольку недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. Каждая из сторон обязана возвратить все полученное по сделке, а в случае невозможности возместить стоимость переданного по сделке имущества, выполненной работы или оказанной услуги.

Представитель ответчика также пояснил следующее. Аукцион проведен АО «Авангард» в соответствии с частью 5 статьи 15 Закона о контрактной системе.

Согласно части 5 статьи 15 Закона о контрактной системе при предоставлении в соответствии с бюджетным законодательством РФ юридическому лицу средств, указанных в абзаце втором пункта 1 статьи 80 БК РФ, на юридическое лицо, которому предоставлены указанные средства, при осуществлении им закупок за счет указанных средств распространяются положения данного закона, регулирующие деятельность заказчика, в случаях и в пределах, которые определены в соответствии с бюджетным законодательством РФ в рамках договоров об участии

Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций. При этом в отношении такого юридического лица при осуществлении им этих закупок применяются положения Закона о контрактной системе, регулирующие мониторинг закупок, аудит в сфере закупок, контроль в сфере закупок органами контроля, указанными в пункте 1 части 1 статьи 99 Закона о контрактной системе, при определении поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о контрактной системе государственный заказчик – государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом», Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принять бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о контрактной системе «Заказчик» - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частями 1 и 2.1 статьи 15 Закона о контрактной системе бюджетное учреждение, государственное, муниципальное унитарное предприятие, осуществляющие закупки.

АО «Авангард» имеет организационно-правовую форму «акционерное общество».

По смыслу пункта 5 статьи 3 Закона о контрактной системе АО «Авангард» не является государственным заказчиком.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) данный закон распространяется на хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Согласно сведениям ЕИС АО «Авангард» принадлежит к виду юридического лица, указанного в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлено, что целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах, в том числе для целей

коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Закупка товаров, работ, услуг при осуществлении бюджетных инвестиций в объеме капитального строительства, находящиеся в собственности АО «Авангард», является потребностью АО «Авангард».

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки;
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- целевое и экономическое эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизменяемых требований к участникам закупки.

На основании вышеизложенного, ответчик просит прекратить рассмотрение дела № 067/01/17-73/2020 в отношении АО «Авангард» в связи с отсутствием в рассматриваемых действиях нарушения пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления считает доводы ответчика необоснованными ввиду следующего.

Пунктом 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе предусмотрено, что документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию: размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.

В извещении о проведении электронного аукциона указано, что исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона о контрактной системе или внесением денежных средств в качестве обеспечения исполнения контракта на указанный заказчиком счет.

Пунктом 32 Информационной карты аукциона Заказчиком установлен размер обеспечения исполнения Контракта, порядок предоставления такого обеспечения, требования к такому обеспечению.

Пунктом 4 части 1 статьи 71 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, если электронный аукцион признан не состоявшимся по основанию, предусмотренному частью 16 статьи 66 данного закона в связи с тем, что по окончании срока подачи заявок на участие в таком аукционе подана только одна заявка на участие в нем: контракт заключается с участником такого аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям данного закона и документации о таком аукционе, в соответствии с пунктом 25.1 части 1 статьи 93 данного закона в порядке, установленном статьей 83.2 данного закона.

Таким образом, в силу прямого требования Закона о контрактной системе контракт заключается с участником аукциона, подавшим единственную заявку на участие в нем только в том случае, если этот участник и поданная им заявка признаны соответствующими требованиям данного Закона и документации о таком аукционе.

В соответствии с частью 3 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта.

Согласно частям 7, 8 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение трех рабочих дней с даты размещения на электронной площадке проекта контракта, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры, и предоставления таким победителем соответствующего требованиям извещения о проведении закупки, документации о закупке обеспечения исполнения контракта заказчик обязан разместить в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы контракт, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика. С момента размещения в единой информационной системе предусмотренного частью 7 настоящей статьи и подписанного заказчиком контракта он считается заключенным.

Частями 4, 5 статьи 96 Закона о контрактной системе предусмотрено, что контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с данным законом. В случае непредоставления участником закупки, с которым

заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Таким образом, утверждение ОА «Авангард» о том, что признание торгов несостоявшимися в связи с тем, что на участие в них была подана одна заявка, позволяет заказчику заключить контракт с участником закупки без предоставления со стороны данного участника обеспечения исполнения контракта является ошибочным и не соответствует действующим требованиям Закона о контрактной системе.

В этой связи АО «Авангард» не имело правовых оснований заключать контракт с ООО «ВОТСВЕТ» без предоставления последним обеспечения исполнения контракта.

В силу части 9 статьи 31 Закона о контрактной системе отстранение участника закупки от участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) или отказ от заключения контракта с победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется в любой момент до заключения контракта, если заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в части 1, частях 1.1, 2 и 2.1 (при наличии таких требований) данной статьи, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

Положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена обязанность закупочной комиссии, заказчика осуществлять проверку сведений, документов, предоставляемых участником закупки, на предмет их достоверности. Но в случае установления таких обстоятельств участник закупки подлежал отклонению на любом этапе процедуры до заключения контракта.

В рассматриваемом случае комиссией заказчика проверка достоверности документов, которыми ООО «ВОТСВЕТ» подтверждало опыт работ, не проводилась.

В то же время, в соответствии с пунктом 1 части 15 статьи 95 Закона о контрактной системе заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случае, если в ходе исполнения контракта установлено, что поставщик (подрядчик, исполнитель) и (или) поставляемый товар не соответствуют установленным извещением об осуществлении закупки и (или) документацией о закупке требованиям к участникам закупки и (или) поставляемому товару или представил недостоверную информацию о своем соответствии и (или) соответствии поставляемого товара таким требованиям, что позволило ему стать победителем определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Как было указано выше, АО «Авангард» 25.09.2018 на основании

представления Сафоновской межрайонной прокуратуры стало известно о несоответствии ООО «ВОТСВЕТ» требованиям аукционной документации (отсутствие необходимого опыта работ) ввиду представления в составе заявки подложных документов.

Однако, со стороны заказчика - АО «Авангард» мер по расторжению контракта №42-09/831 от 07.08.2017 на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ» с ООО «ВОТСВЕТ» предпринято не было.

16.06.2020 в ходе рассмотрения дела Комиссия, руководствуясь статьей 48.1 Закона о защите конкуренции, вынесла Определение об отложении рассмотрения дела (исх. № 2186/03) в целях принятия Заключение об обстоятельствах дела.

Данным определением рассмотрение дела № 067/01/17-73/2020 было назначено на 10.00 часов 07.07.2020.

23.06.2020 копии Заключения об обстоятельствах дела были направлены сторонам, участвующим в деле.

До начала рассмотрения дела в адрес Смоленского УФАС России от АО «Авангард», ООО «ВОТСВЕТ» каких-либо письменных пояснений на заключение об обстоятельствах дела не поступало.

До начала заседания 06.07.2020 от ответчика АО «Авангард» поступило ходатайство об участии в рассмотрении дела путем использования видеоконференц-связи.

07.07.2020 в заседании Комиссии, которое состоялось в дистанционном режиме, представители ответчика ООО «ВОТСВЕТ» участия не принимали. Согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80088049780769 копия определения Смоленского УФАС России от 16.06.2020 получателем ООО «ВОТСВЕТ» получена 26.06.2020. Таким образом, ответчик ООО «ВОТСВЕТ» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 067/01/17-73/2020 был надлежаще уведомлен.

07.07.2020 при рассмотрении дела в дистанционном режиме путем использования видеоконференц-связи представитель АО «Авангард» пояснил, что полностью поддерживает позицию, изложенную ранее.

Пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также

заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, преимущественных условий участия в торгах.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Изложенное выше свидетельствует о том, что заключение контракта между заказчиком - АО «Авангард» и ООО «ВОТСВЕТ» без предоставления обеспечения исполнения контракта в нарушение требований статьи 96 Закона о контрактной системе, а также действия (бездействие) заказчика в части непринятия мер по расторжению рассматриваемого контракта, создало преимущественные условия хозяйствующему субъекту – ООО «ВОТСВЕТ» и привело к ограничению конкуренции, что противоречит требованиям пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Также судебными инстанциями сделан вывод о том, что действия заказчика по заключению контракта в отсутствие обеспечения его исполнения являются нарушением прямого законодательного запрета, установленного пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции и в силу части 4 статьи 17 данного закона, пункта 2 статьи 168 ГК РФ соответствующие торги были признаны недействительными, а заключенный по их результатам договор - ничтожным.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Смоленского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Авангард» и ООО «ВОТСВЕТ» нарушившими пункты 1, 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при заключении контракта по результатам проведения электронного аукциона на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ» (извещение от

06.07.2017 № 0463100001317000009).

2. Предписание об устранении допущенных нарушений не выдавать, т.к. согласно решению Арбитражного суда Смоленской области от 13.05.2019 по делу № А62-11760/2018 электронный аукцион на выполнение работ по I этапу объекта капитального строительства «Реконструкция и техническое перевооружение корпуса № 56 для производства материала марки типа «УРАЛ» (извещение от 06.07.2017 № 0463100001317000009) признан недействительным, а заключенный по результатам его проведения контракт № 42-09/831 от 07.08.2017 между АО «Авангард» и ООО «ВОТСВЕТ» недействительным (ничтожным).

3. Передать уполномоченному должностному лицу материалы для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.