

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-7943/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

03.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ПУЛЬСАР-МСК», ООО «ГЭХ Закупки», ООО «ТСК Мосэнерго»,

рассмотрев жалобу ООО «ПУЛЬСАР-МСК» (далее — Заявитель) на действия ООО «ГЭХ Закупки» и ООО «ТСК Мосэнерго» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса работ: проектные работы и строительномонтажные работы по диспетчеризации центральных тепловых пунктов для нужд Химкинский филиал ООО «ТСК Мосэнерго» (реестровый № 32312283770, 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.

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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отказе от заключения договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупках товаров, работ, услуг Химкинский филиал ООО «ТСК Мосэнерго» (далее — Положение).

В силу пункта 1.2.30 Положения конкурентный отбор является способом конкурентной закупки, не являющийся торгами (конкурсом, аукционом, запросом предложений, запросом котировок) в соответствии со статьями 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057–1061 Гражданского кодекса Российской Федерации, правила проведения которой регламентируются настоящим Положением, по результатам осуществления которой определяется победитель, наиболее полно соответствующий требованиям документации о конкурентной закупке и подавший заявку, признанную наилучшей по итогам оценки и сопоставления заявок.

Комиссией установлено, что 12.04.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) разместил информацию о проведении Закупки.

Протоколом № 104/ТСКМЭ/КО заседания Комиссии по подведению итогов открытых конкурентных отборов в электронной форме на определение лучших условий поставки МТР, выполнения работ, оказания услуг для нужд филиалов ООО «ТСК Мосэнерго» (в части подведения итогов открытого конкурентного отбора в электронной форме № 947) от 31.05.2023г. лучшей заявкой, представленной на открытый конкурентный отбор в электронной форме № 947, была определена заявка Заявителя, которой присвоен первый порядковый номер.

Комиссия отмечает, что 07.06.2023г. Заказчиком принято решение о завершении процедуры открытого конкурентного отбора в электронной форме №947 на выполнение комплекса работ: проектные работы и строительно-монтажные работы по диспетчеризации центральных тепловых пунктов для нужд Химкинского филиала ООО «ТСК Мосэнерго» без заключения договора на основании противоречащих части 7 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ пункта 1.17.4 документации открытого конкурентного отбора по электронной форме №947 и пункта 14.5. Положения.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что был вынужден отказать в заключении договора с Заявителем, в связи с возникновением **обстоятельств непреодолимой силы**, выразившихся в необходимости установки расходомеров на вводе в тепловой пункт, не относящиеся к коммерческим приборам учета, детализации в техническом задании объёма установки расходомеров на системах (расходомерами должны быть обеспечены только вводные трубопроводы в ЦТП). Кроме того, возникла необходимость предусмотреть установку приборов учёта холодного водоснабжения на горячее водоснабжение (далее – с ХВС на ГВС), то есть увеличение объёма работ в части установки водомеров холодной воды (ХВС на ГВС) и вывода информации с них в систему диспетчеризации.

В соответствии с пунктом 1.17.4 документации открытого конкурентного отбора по электронной форме №947 предусматривает, что исходя из принципа эффективного расходования денежных средств Заказчик (Организатор) может завершить процедуру Конкурентного отбора полностью или в части отдельных лотов без заключения договора в следующих случаях:

1. При возникновении (выявлении) обстоятельств, препятствующих заключению договора, в том числе в случае изменения (отсутствия) финансирования, изменения (необходимости изменения)

технических решений, исходя из которых планировалось осуществление Конкурентного отбора, в случае выявления необходимости внесения изменений в план закупки Заказчика.

2. По причине отсутствия возможности заключить договор по обстоятельствам, не зависящим от воли Заказчика, в том числе в случаях изменения законодательства Российской Федерации, законодательства иностранного государства, принятия решения органа государственной власти или органа местного самоуправления, изменения регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги.
3. В связи с отсутствием одобрения заключения договора со стороны органов управления Заказчика в случаях, когда оно необходимо в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора, либо с принятием препятствующего заключению договора решения антимонопольного органа или суда.
4. В связи с существенным изменением обстоятельств, из которых Заказчик исходил при объявлении Конкурентного отбора, в том числе существенного изменения рыночной конъюнктуры, повлекшей изменение цен на товары, работы, услуги.
5. В случае установления факта предоставления Участником Конкурентного отбора, признанного победителем, недостоверных сведений о соответствии Участника, а также предлагаемых им товаров (работ, услуг) требованиям Документации о Конкурентном отборе.

Пункт 14.5. Положения предусматривает основания и порядок завершения процедуры конкурентного отбора.

Согласно пункту 14.5.1. Положения завершение процедуры конкурентного отбора возможно в случае отмены конкурентного отбора, отмены определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктом 7.1., а также в случаях, предусмотренных подпунктом 14.5.3.

Согласно пункту 14.5.3. Положения исходя из принципа эффективного расходования денежных средств Заказчик (Организатор) может завершить процедуру конкурентного отбора полностью или в части отдельных лотов без заключения договора в следующих случаях:

1. При возникновении (выявлении) обстоятельств, препятствующих заключению договора, в том числе в случае изменения (отсутствия) финансирования, изменения (необходимости изменения)

технических решений, исходя из которых планировалось осуществление закупки, в случае выявления необходимости внесения изменений в план закупки Заказчика в соответствии с настоящим Положением.

2. По причине отсутствия возможности заключить договор по обстоятельствам, не зависящим от воли Заказчика, в том числе в случаях изменения законодательства Российской Федерации, законодательства иностранного государства, принятия решения органа государственной власти или органа местного самоуправления, изменения регулируемых цен (тарифов) на товары, работы, услуги.
3. В связи с отсутствием одобрения заключения договора со стороны органов управления Заказчика в случаях, когда оно необходимо в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения договора, либо с принятием препятствующего заключению договора решения антимонопольного органа или суда.
4. В связи с существенным изменением обстоятельств, из которых Заказчик исходил при объявлении конкурентного отбора, в том числе существенного изменения рыночной конъюнктуры, повлекшей изменение цен на товары, работы, услуги.
5. В случае установления факта предоставления участником конкурентного отбора, признанного победителем, недостоверных сведений о соответствии участника, а также предлагаемых им товаров (работ, услуг) требованиям документации о конкурентном отборе.

О завершении процедуры конкурентного отбора без заключения договора в случаях, предусмотренных пунктом 14.5.3, Заказчик уведомляет победителя (победителей) конкурентного отбора, определенного (определенных) решением Комиссии по итогам конкурентного отбора.

В свою очередь Комиссия отмечает, что согласно пункту 5 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3.2 Закона о закупках по истечении срока отмены конкурентной закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с

гражданским законодательством.

Аналогичное условие установлено подпунктом 1 пункта 2.6 Положения о закупках, в соответствии с которым Заказчик вправе отменить конкурентную закупку в любое время до даты и времени окончания срока подачи Заявок. По истечении срока отмены конкурентной закупки и до заключения договора Заказчик вправе отменить определение Поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

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.

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.

Комиссия отмечает, что согласно позиции, изложенной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ 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.

Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непреодолимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, в связи с чем необходимость установки расходомеров на вводе в тепловой пункт и установки приборов учёта холодного водоснабжения на горячее водоснабжение не может быть признано таким обстоятельством.

На основании вышеизложенного, оценив приведенные Заказчиком обоснования и оценив представленные доказательства, Комиссия Управления считает, что основания отмены от заключения договора с Заявителем, не отвечают критериям обстоятельств непреодолимой силы.

При этом, Заказчиком не представлено фактических доказательств наличия обстоятельств непреодолимой силы.

Таким образом, Заказчиком не представлено действительных доказательств наличия оснований, обосновывающих необходимость отказа от заключения договора, равно как не представлено доказательств обстоятельств непреодолимой силы.

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

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПУЛЬСАР-МСК» (ИНН: 7722334975; ОГРН: 1157746678308) на действия ООО «ГЭХ Закупки» (ИНН: 7733667750; ОГРН: 5087746050145) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пунктов 5,7 статьи 3.2 Закона о закупках, а также подпункта 1 пункта 2.6 Положения.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения

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