

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-4497/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.04.2023

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 ООО «Эко Сервис», ООО «ВСМ-Сервис»,

рассмотрев жалобу ООО «Эко Сервис» (далее — Заявитель) на действия

ООО «ВСМ-Сервис» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания услуг по комплексной уборке помещений, прилегающей территории и вывозу снега (реестровые

№№ 32211899787, 32312115459) (далее — Закупки), 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 Закупок.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, Заявитель оспаривает незаключение с ним, как единственным допущенным участником, чья заявка признана соответствующей требованиям документации договора по итогам проведения закупки.

Также Заявитель в жалобе указывает, что в настоящее время Заказчиком проводится повторная закупка № 32312115459, которая, по мнению Заявителя, должна быть отменена.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

В соответствии с пунктом 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.

Комиссией установлено, что в своей деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ООО «ВСМ-Сервис», утвержденным Советом директоров ООО «ВСМ-Сервис» от «30» декабря 2022 г. (далее — Положение).

Как следует из материалов дела, 29.11.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер», разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания услуг по комплексной уборке помещений, прилегающей территории и вывозу снега (реестровый № 32211899787) (далее – конкурс, процедура). Начальная (максимальная) цена договора: 57 679 794,32 рублей.

Рассмотрев довода жалобы о необходимости отмены повторной закупки № 32312115459, Комиссией установлено следующее.

Комиссией установлено, что в связи с признанием закупки с номером 32211899787 несостоявшейся, Заказчиком 13.02.2023 опубликована повторная закупка 32312115459 с таким же предметом и НМЦ (57 679 794,32).

На участие в повторной закупке подано 15 заявок, в том числе Заявителя, которая по результатам рассмотрения первых частей – отклонена.

Согласно пункту 338 Положения о закупке открытый конкурс признается несостоявшимся, если:

- 1) на участие в конкурсе не подано ни одной конкурсной заявки;
- 2) на участие в конкурсе подана одна конкурсная заявка;
- 3) по итогам рассмотрения конкурсных заявок к участию в конкурсе допущен один участник;
- 4) по итогам рассмотрения конкурсных заявок ни один из участников не допущен к участию в конкурсе;
- 5) победитель конкурса или участник конкурса, конкурсной заявке которого присвоен второй номер, уклоняется от заключения договора.

Пунктом 340 Положения о закупке предусмотрено, что если открытый конкурс признан несостоявшимся и заказчиком в соответствии с пунктом 338 настоящего Положения не принято решение о заключении договора, заказчик вправе объявить новый конкурс или осуществить закупку другим способом. Выбор иного способа осуществляется исходя из условий его применения, предусмотренных настоящим Положением.

Таким образом, при публикации повторной закупки №32312115459 Заказчик действовал в соответствии с требованиями Положения о закупке.

При этом действующим законодательством о закупках не установлен запрет на опубликование повторной закупки в случае признания первоначальной закупки несостоявшейся.

Таким образом, в данном случае Комиссия не усматривает оснований для отмены повторной закупки 32312115459 и признает довод Заявителя в указанной части необоснованным.

Рассмотрев довод жалобы о незаключении с Заявителем договора по результатам закупки № 32211899787, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с Приложением № 1 к протоколу рассмотрения и оценки вторых частей заявок от 24.01.2023 №98/ОКЭ-ВСМ/22/2, 7 из 8 поданных на участие заявок, отклонены.

В пункте 4 названного протокола указано «В связи с тем, что к участию в открытом конкурсе в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты

малого и среднего предпринимательства №98/ОКЭ-ВСМ/22 допущен один участник, оценка второй части заявки участника в порядке, предусмотренном документацией о закупке, не проводится.».

Согласно пункту 1.3 протокола заседания комиссии по осуществлению закупок от 24.01.2023 №98/ОКЭ-ВСМ/22/2: «Открытый конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства №98/ОКЭ-ВСМ/22 признать несостоявшимся в связи с тем, что к участию в закупке допущен один участник на основании пункта 3.14.11 документации о закупке. Договор с единственным допущенным участником по результатам закупки не заключается.».

В соответствии с пунктом 339 Положения если открытый конкурс признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника, а также если к участию в открытом конкурсе допущен один участник, с таким участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика. Цена заключаемого договора не может превышать цену, указанную в конкурсной заявке участника.

Аналогичное условие изложено в пункте 3.14.2 документации.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что основаниями для незаключения договора с Заявителем послужили следующие обстоятельства:

1. предложение по цене допущенного участника ООО «Эко Сервис» было самым высоким из предложенных участниками;
2. наличие большой конкурентной среды по данному предмету закупки;
3. наличие действующего до 01 апреля 2023 года договора на оказание услуг по уборке объекта, заключенного с ООО «Сименс мобильность».

В связи с этими обстоятельствами у заказчика было необходимое время для проведения повторной закупки (32312115459), в связи с чем, принято решение не заключать договор с единственным исполнителем.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В силу части 5 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися. Иные основания признания торгов несостоявшимися устанавливаются законом.

Согласно пункту 3.3 Постановления Конституционного Суда РФ от 23.12.2022 № 57-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» (далее — Постановление № 57-П) если организатор торгов имеет возможность выбора - либо заключить договор с участником закупочной процедуры, в отношении которого было принято решение о заключении договора, либо объявить ее повторно, то само по себе это не вступает в противоречие с основными началами гражданского законодательства, включая осуществление гражданских прав своей волей и в своем интересе и свободу договора. Подобный подход находит некоторое подтверждение в практике территориальных органов антимонопольной службы и в практике судов, не исключая Верховный Суд Российской Федерации

Кроме того, в пункте 4 Постановления № 57-П указано, что не предполагается обязанность заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся обязательные торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов, если в положении о закупке, принятом в соответствии с данным Федеральным законом, прямо предусмотрено, что в этом случае договор не

заклучается и торги проводятся повторно;

когда же в названном документе подобное решение вопроса не предусмотрено либо допускается произвольное усмотрение заказчика (организатора торгов) в вопросе о заключении такого договора, признание торгов несостоявшимися на указанном основании не влечет отказа от заключения договора с единственным участником торгов, если объективных препятствий к заключению договора с этим участником не имеется (заказчик имеет возможность заключить договор с единственным участником, предложение которого является конкурентным, соответствует закупочной документации, а она, в свою очередь, не ограничивает условия для свободной конкуренции).

В связи с вышеизложенным, поскольку Положением о закупке Заказчика и конкурсной документацией допускается произвольное усмотрение заключения договора, решение Заказчика, изложенное в протоколе от 24.01.2023 №98/ОКЭ-ВСМ/22/2 о незаключении договора с Заявителем, неправомерно, принято в нарушение Положения о закупке, конкурсной документации требований Закона о закупках и не соответствует позиции, изложенной в Постановлении № 57-П.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также пунктом 339 Положения о закупке.

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.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Вместе с тем, в настоящем случае Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания по следующим основаниям.

Комиссией установлено, что на участие в повторной закупке 32312115459 подано 15 заявок, в том числе заявка Заявителя, что свидетельствует о том, что закупка конкурентная.

Кроме того, Положением о закупке предусмотрено право Заказчика объявить новый конкурс, в случае если открытый конкурс признан несостоявшимся и Заказчиком не было принято решение о заключении договора (пункт 340 Положения).

Комиссия отмечает, что перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам и обязательных для исполнения, содержится в статье 23 Закона о защите конкуренции. По смыслу указанной нормы у антимонопольного органа отсутствует право вмешиваться без надлежащих на то оснований в хозяйственную деятельность юридического лица. Защита прав лиц, чьи права и законные интересы нарушены вследствие непроведения торгов или их организации, проведения с нарушениями законодательства, обеспечивается не посредством выдачи предписаний, а путем признания судом соответствующих

торгов или сделок, заключенных по результатам таких торгов (в отсутствие торгов), недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа (часть 5 статьи 18 Закона № 135-ФЗ) (пункт 15 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

В связи с вышеизложенным, а также, принимая во внимание, что повторная является конкурентной, учитывая количество поданных заявок на участие, а ее проведение не противоречит требованиям Закона о закупках и Положению о закупке, Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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 «Эко Сервис» (ИНН: 7825490380, ОГРН: 1027809203014) на действия ООО «ВСМ-Сервис» (ИНН: 7708333507, ОГРН: 1187746697797) при проведении Закупки в части незаключения договора — обоснованной, в части проведения повторной закупки – необоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 339 Положения о закупке.

3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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