

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6943/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.05.2024 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

в отсутствие <...>, извещенного надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения дела письмом Московского УФАС России от 24.05.2024 № НП/20581/24,

рассмотрев жалобу <...> (далее — Заказчик) при проведении запросе оферт, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку блок-модульной столовой с оборудованием и монтажом (реестровый № ЭЗО86-03-2024СМП, 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 том числе перенаправленная письмом ФАС России от 22.05.2024 № 28/44050/24.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от

Заявителя, как от стороны по настоящему делу, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

На заседании Комиссии Заказчик заявил ходатайство об оставлении Жалобы без рассмотрения в связи с пропуском Заявителем срока на обжалование и проведении Заказчиком запроса оферт, который не является торгами.

Изучив ходатайство Заказчика, Комиссия не находит оснований для его удовлетворения на основании следующего.

В соответствии с частью 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 июля 2011 года № 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.

В соответствии с частью 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Согласно части 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

Комиссия установила, что договор по результатам Закупки не был заключен, в связи с чем жалоба на действия Заказчика может быть подана в срок до 02.08.2024. В настоящем случае Жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 20.05.2024.

Таким образом, Заявителем не пропущен срок на обжалование действий Заказчика.

Также согласно пункту 2 Информационного сообщения Заказчик проводит закупку неконкурентным способом запроса оферт, при котором победителем запроса оферт признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения договора или лучшее предложение по стоимостному критерию оценки заявок.

При закупке товаров, работ, услуг Заказчик руководствуется Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, регламентирующими правила закупки, а также Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», утвержденным наблюдательным советом <...> от 04.07.2018, протокол № 12 (далее — Положение), размещенным в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Запрос оферт не является офертой (в том числе публичной), конкурсом, торгами и к нему не применяются статьи 435-442, 447-449 и 1057-1061 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Комиссия установила, что согласно пункту 1.2.13 Положения неконкурентная закупка — закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), запрос оферт.

В соответствии с пунктом 1.2.14 Положения запрос оферт — способ неконкурентной закупки, не являющийся торгами, при проведении которого победителем признается участник закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в информационном сообщении о проведении запроса оферт, наиболее полно соответствует требованиям информационного сообщения о проведении запроса оферт и содержит лучшие условия исполнения договора. В случае использования университетом только стоимостного (-ых) критерия (-ев) оценки заявок победителем запроса оферт признается участник закупки, заявка на участие в закупке которого содержит лучшее предложение по такому (-им) стоимостному(-ым) критерию (-ям).

В силу пункта 12.1.1.2 Положения неконкурентные закупки осуществляются

следующими способами:

у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

запрос оферт (открытый запрос оферт, запрос оферт в электронной форме, закрытый запрос оферт).

Таким образом, Комиссия установила, что запрос оферт является неконкурентной закупкой, проводимой в соответствии с Законом о закупках, в связи с чем жалоба на действия Заказчика при проведении такой закупки подлежит рассмотрению антимонопольным органом.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель указывает на неправомерное признание его уклонившимся от заключения договора.

В частности, Заявитель отмечает, что подписал проект договора, однако обеспечение его исполнения Заказчику не поступило в результате длительного согласования с банками.

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

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.

Комиссия установила, что Заявитель подал заявку № 7144.

В соответствии с итоговым протоколом от 09.04.2024 Заявитель был признан победителем Закупки.

Вместе с тем Заказчиком 03.05.2024 был опубликован протокол признания участника закупки уклонившимся от заключения договора по результатам проведения запроса оферт в электронной форме, согласно которому Заявитель признан уклонившимся от заключения договора, поскольку 02.05.2024 участник закупки подписал проект договора. При этом документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения договора в размере аванса, предусмотренное пунктом 27 Информационного сообщения, не представлены. Денежные средства (обеспечительный платеж) в качестве обеспечения исполнения договора Заказчику не поступали.

Изучив материалы дела, Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 21.1 Информационного сообщения если Заказчиком принято решение о заключении договора, по результатам проведенного запроса оферт Сторонами заключается договор с использованием программно-аппаратных средств ЭП, который должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника закупки и Заказчика.

Согласно пункту 21.3 Информационного сообщения срок, в течение которого Заказчик направляет победителю запроса оферт проект договора: в течение 10 (десяти) дней со дня размещения в ЕИС итогового протокола. Срок, в течение которого победитель запроса оферт или участник закупки, с которым заключается договор, должен подписать договор: в течение 4 (четырёх) календарных дней со дня направления Заказчиком победителю запроса оферт проекта договора.

В силу пункта 21.3.1 Информационного сообщения при непредставлении Заказчику победителем запроса оферт или участником закупки, с которым заключается договор в срок, предусмотренный Информационным сообщением о проведении запроса оферт, подписанного договора, такой победитель или участник закупки, с которым заключается договор, признается уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с пунктом 21.3.2 Информационного сообщения в случае уклонения победителя в проведении запроса оферт от заключения договора, Заказчик вправе заключить договор с участником, которому по результатам проведения запроса оферт был присвоен второй номер, на условиях проекта договора, прилагаемого к Информационному сообщению о проведении запроса оферт, и по цене договора, предложенной таким участником в заявке на участие в запросе оферт. Аналогичным образом договор может быть заключен с участником закупки, занявшим третье или последующие места. Заключение договора для участника закупки, который занял второе и последующее место после победителя, является обязательным.

В случае уклонения победителя или участника закупки, с которым заключается договор, от заключения договора, обеспечение заявки на участие в закупке товаров, работ, услуг, если оно было установлено в Информационном сообщении о проведении запроса оферт, не возвращается. В случае уклонения участника закупки, который занял второе место после победителя, от заключения договора Заказчик вправе обратиться в суд с требованием о понуждении такого участника закупки заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от заключения договора, или принять решение о признании закупки товаров, работ, услуг несостоявшейся.

В случае уклонения от заключения договора всех участников запроса оферт, закупка признается несостоявшейся.

В силу пункта 21.4 Информационного сообщения срок заключения Сторонами договора по результатам проведения запроса оферт: договор может быть заключен не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола.

Согласно пункту 27.1 Информационного сообщения в случае, если в Информационном сообщении о проведении запроса оферт установлено требование обеспечения исполнения договора, договор может быть заключен

только после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора, в порядке, форме и в размере, указанным в Информационном сообщении о проведении запроса ofert.

В соответствии с пунктом 27.2 Информационного сообщения требование обеспечения исполнения договора: устанавливается в размере аванса.

Вид обеспечения: Обеспечение исполнения Договора может быть представлено в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии или в виде обеспечительного платежа (перечисление денежных средств на расчетный счет, указанный ниже).

Реквизиты счета для перечисления денежных средств:

<...>

В силу пункта 27.4 Информационного сообщения в случае предоставления участником закупки обеспечения исполнения договора в виде безотзывной независимой (банковской) гарантии, срок действия такой гарантии должен превышать срок исполнения основного обязательства по договору не менее чем на один месяц. В случае установления в Информационном сообщении о проведении запроса ofert требований к независимой (банковской) гарантии и несоответствия независимой (банковской) гарантии, представленной участником закупки, таким требованиям, Заказчик вправе отказать участнику закупки в принятии независимой (банковской) гарантии в качестве обеспечения исполнения договора.

Независимая (банковская) гарантия должна соответствовать требованиям Гражданского кодекса Российской Федерации (§ 6 Главы 23).

Как уже было установлено Комиссией, итоговый протокол опубликован 12.04.2024. Таким образом, сроком заключения договора является период с 23.04.2024 по 02.05.2024.

Заказчик пояснил, что 22.04.2024 проект договора был размещен на сайте Оператора ЭТП.

Таким образом, Комиссия отмечает, что Заявитель в соответствии с пунктом 21.3 Информационного сообщения должен был подписать договор до 26.04.2024.

Также согласно пункту 27.1 Информационного сообщения договор может быть заключен только после предоставления победителем обеспечения исполнения договора.

Таким образом, поскольку крайним сроком для заключения договора является 02.05.2024, обеспечение исполнения договора должно быть представлено Заявителем в адрес Заказчика не позднее указанной даты.

Вместе с тем Заявитель пояснил, что подписал проект договора 02.05.2024 и не смог направить Заказчику обеспечение исполнения договора, поскольку банковскую гарантию получил также 02.05.2024. Также Заявитель указал, что 07.05.2024 направил Заказчику письмо, в котором сообщил, что готов подписать договор в письменном виде.

Таким образом, Заявитель не оспаривает ненаправление Заказчику подписанной независимой гарантии в срок до 02.05.2024.

В соответствии с пунктом 14.3 Положения в случае, если победитель в проведении закупки товаров, работ, услуг, участник закупки, который занял второе место после победителя, иной участник закупки, с которым заключается договор, в срок, предусмотренный документацией о закупке (извещением об осуществлении закупки, информационным сообщением о проведении запроса ofert), не представил в Дирекцию по закупкам подписанный договор, переданный ему в соответствии с Положением и документацией о закупке, а также обеспечение исполнения договора в случае, если документацией о закупке (извещением об осуществлении закупки, информационным сообщением о проведении запроса ofert) было установлено требование обеспечения исполнения договора, либо представленное обеспечение исполнения договора не соответствует требованиям, установленным документацией о закупке (извещением об осуществлении закупки, информационным сообщением о проведении запроса ofert), такой победитель, участник закупки, который занял второе место после победителя или участник закупки, с которым заключается договор соответственно, признается уклонившимся от заключения договора.

Таким образом, исходя из фактических обстоятельств дела, поскольку Заявитель не осуществил подписание проекта договора в сроки, установленные пунктом 21.3 Информационного сообщения и не представил обеспечение исполнения договора в адрес Заказчика, что установлено пунктом 27.1 Информационного сообщения, Заявитель правомерно признан уклонившимся от заключения договора.

В свою очередь, Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств обратного не представил.

Комиссия также отмечает, что участник Закупки несет предпринимательские риски, которые он берет на себя при подаче соответствующей заявки на участие в Закупке.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком не допущено нарушений действующего законодательства.

При этом Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по наступлению неблагоприятных последствий в случае несоблюдения таких условий.

В свою очередь, 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 действующего законодательства, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.05.2024 № НП/20581/24.

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