

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8103/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.06.2023 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 «Асхим», Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),

рассмотрев жалобу ООО «Асхим» (далее — Заявитель) на действия Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту фасада здания Университета (реестровый № 32312343116, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

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, 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.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчиком принято неправомерное решение о признании победителя Закупки (Заявитель) уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил возражения и материалы, истребованные 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.

Согласно части 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о Закупках, а также Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», утвержденным Министерством науки и высшего образования Российской Федерации 15.04.2022 г (далее — Положение о закупке).

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 28.04.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312343116 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по текущему ремонту фасада здания Университета.

Относительно оспариваемой Закупки в Единой информационной системе (далее - ЕИС) установлено следующее.

Дата и время начала подачи заявок: 28.04.2023.

Дата и время окончания подачи заявок: 15.05.2023 09:30 (МСК).

Дата и время подведения итогов Закупки: 19.05.2023.

Начальная (максимальная) цена договора: 17 986 067,20 руб.

В соответствии с протоколом подведения итогов процедуры № 32312343116 от 19.05.2023 заявка № 1071132 (Заявитель) заняла первое место. В соответствии с пунктом 14 указанного протокола по результатам подведения итогов принято решение заключить договор с ООО «Асхим».

Также согласно пункту 15 протокола договор заключается на условиях, предусмотренных документацией о проведении процедуры, по начальной цене договора, указанной в извещении о проведении процедуры, или по цене договора, согласованной с участником процедуры.

При этом Комиссия отмечает, что ценовое предложение Заявителя в соответствии с данным протоколом составляло 15 917 400,00 рублей.

В соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Согласно подпункту 2 раздела 7 закупочной документации в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о закупке, условий его исполнения, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме.

В своей жалобе Заявитель указывает, что согласно представленной Заказчиком документации, Заявителем было выявлено несоответствие ведомости объемов работ, размещенной на ЕИС, с ведомостью объемов работ, направленной с проектом договора, а именно:

- пункты 1, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 приложения № 3 к проекту договора отсутствуют в приложении № 3 на ЕИС;
- пункт 2 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 16 до 22,72 м2;
- пункт 3 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 5,37 до 9,65 (единица измерения 100 м2);
- пункт 4 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 7,5 до 14,22 (единица измерения 100 м2);
- пункт 5 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 77,34 до 92,57 (единица измерения 100 м2);
- пункт 6 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 77,34 до 92,57 (единица измерения 100 м2);
- пункт 7 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 74,4 до 89,63 (единица измерения 100 м2);
- пункт 9 приложения № 3 к проекту: объем работ увеличен с 77,4 до 89,63 (единица измерения 100 м2).

При этом на заседании Комиссии Заявитель указал, что 24.05.2023 им было направлено Заказчику письмо о корректировке объемов с просьбой предоставить приведенную в соответствие с ведомостью объемов работ и техническим заданием.

Заказчик подтвердил, что 24.05.2023 года установил, что ведомость объемов работ не соответствует смете договора в связи с чем начал делать корректировку ведомости объемов работ.

26.05.2023 Заказчик направил в адрес Заявителя скорректированную ведомость объемов работ и ЛСР с коэффициентом понижения.

30.05.2023 Заказчик опубликовал проект договора с скорректированной ведомостью объема работ (приведена в соответствие со сметой Договора).

30.05.2023 Заказчик согласовал Заявителю проект банковской гарантии.

02.06.2023 Заказчиком получен протокол разногласий.

Согласно подпункту 7 раздела 7 закупочной документации при заключении договора участник закупки, с которым заключается договор, вправе направить Заказчику протокол разногласий с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и с учетом следующих правил:

- 1) участник закупки вправе направить протокол разногласий не более трех раз;
- 2) участник закупки должен указать в протоколе разногласий замечания к положениям проекта договора, не соответствующим документации о закупке и (или) своей заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме, с указанием соответствующих положений данных документов;
- 3) по результатам рассмотрения Заказчиком протокола разногласий Заказчик вправе доработать проект договора и направить его для подписания участнику закупки, с которым заключается договор, либо повторно разместить на электронной площадке прежний проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания участника закупки при условии, что протокол разногласий поступил к Заказчику не позднее чем за пять дней до дня окончания срока заключения договора в соответствии с пунктом 9 настоящего параграфа;
- 4) обмен электронными документами в связи с урегулированием возникших разногласий осуществляется Заказчиком и участником закупки в течение пяти дней со дня получения соответствующей стороной электронного документа (протокола разногласий или возражения на протокол разногласий);
- 5) при урегулировании разногласий стороны не вправе нарушать общий срок для заключения договора, предусмотренный настоящим параграфом.

Комиссия считает необходимым отметить, что в направленном Заявителем протоколе разногласий, помимо пунктов о расхождении ведомости и сметы, Заявитель выразил несогласие с пунктами договора, которые изначально были в закупочной документации.

Заказчиком был отклонен данный протокол разногласий.

05.06.2023 Заказчиком опубликован повторно проект договора с установлением даты подписания для Заявителя 07.06.2023 (с учетом ранее согласованной банковской гарантии).

Заявитель проект договора в установленный Заказчиком срок не подписал.

В соответствии с подпунктом 11 раздела 7 закупочной документации в случае если участник закупки, обязанный заключить договор, не предоставил Заказчику в срок, установленный Заказчиком, подписанный им договор либо не предоставил надлежащее обеспечение исполнения договора, такой участник признается уклонившимся от заключения договора. В случае уклонения участника закупки от заключения договора внесенное обеспечение заявки такому участнику закупки не возвращается (если требование о предоставлении обеспечения заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме было предусмотрено Заказчиком в пункте 9 раздела 3 «Информационная карта»).

08.06.2023 Заказчиком был размещен Протокол уклонения от заключения договора № 32312343116-4.

Соответственно, по мнению Заявителя, действия Заказчика в составлении протокола признания участника, уклонившемся от заключения договора № 32312343116-4 от 08.06.2023, неправомерны, поскольку присутствуют разночтения и объем, значительно превышающий требования, изложенные в ведомости объемов работ, являющейся приложением к аукционной документацией, а также нарушения в ведомости работ (приложение № 3) и Техническом задании.

То есть, Заявитель указывает, что Заказчику надлежало направить проект договора на подписание с учетом изложенных замечаний в «протоколе разногласий».

В свою очередь, Комиссией было установлено следующее.

В составе закупочной документации приложены смета и ведомость.

Как было ранее указано, Заказчик на заседании Комиссии подтвердил, что ведомость не соответствует смете, то есть, в ведомости отсутствует ряд работ и указаны иные объемы.

Вместе с тем расчет НМЦК Заказчик определял на основе сметы договора.

При этом Заказчик указывает, а Комиссией было установлено, что смета содержит корректную информацию.

В соответствии с формой 2 «Заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме (вторая часть)» участник «сообщает о согласии поставить Товар в соответствии с требованиями настоящей документации, включая проект договора».

Кроме того, Заявитель в составе заявки направил «Согласие по форме 1.», что выражает согласие на поставку товаров (выполнение работ, оказание услуг), соответствующих требованиям документации об аукционе в электронной форме на выполнение работ по текущему ремонту фасада здания Университета, на условиях, предусмотренных указанной документацией об аукционе в электронной форме.

Также пунктом 12.9 проекта договора установлено, что «к настоящему Договору прилагаются:

Приложение № 1 – Техническое задание;

Приложение № 2 – Смета Договора;

Приложение № 3 – Ведомость объемов работ».

Соответственно, Комиссия обращает внимание, что при заключении договора будут включены и смета и ведомость.

Также в соответствии с пунктом 1.5 раздела 5 состав и объем работ определяются в Техническом задании (Приложение № 1 к Договору), Смете (Приложение № 2 к Договору) и Ведомости (Приложение № 3 к Договору), которые являются неотъемлемыми частями настоящего Договора.

В свою очередь, на участие в оспариваемой Закупке было подано 3 заявки.

При этом запросов на разъяснения положений закупочной документации не было подано ни одним из участников.

Как было ранее указано, 24.05.2023 было установлено, что ведомость объемов работ в составе закупочной документации не соответствует смете договора.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что 26.05.2023 Заказчик направил в адрес Заявителя скорректированную ведомость объемов работ и АСР.

Вместе с тем Заявитель направил протокол разногласий, в котором указал, что «подрядчик готов исполнить договор в соответствии с ведомостью объемов работ (приложение № 3 ЭТП), которая была размещена заказчиком на ЭТП с аукционной документацией. Либо выполнить работы в соответствии с приложением № 3 к проекту договора, при условии согласования всех пунктов протокола разногласий к проекту договора подряда № 32312343116».

Комиссия обращает внимание, что в данном протоколе разногласий Заявитель выражает несогласие не только с ведомостью работ, но и с положениями проекта договора.

При этом Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 15.05.2023 09:30.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями закупочной документации.

Согласно статье 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Также Заявитель не представил нормативного и документального обоснования, из которого следует, что договор должен исполняться в соответствии с ведомостью объемов работ, которая была размещенной в составе закупочной документации, в то время как в составе закупочной документации была также размещена корректная смета.

Вместе с тем Заявитель запросов на несоответствие ведомости объемов работ и сметы договора не направлял.

С учетом конкретных, фактических обстоятельств дела, Комиссия приходит к выводу о неправомерности признания Заявителем уклонившемся от заключения договора.

На основании изложенного Комиссия не устанавливает нарушения антимонопольного законодательства со стороны Заказчика, так как при признании Заявителем уклонившимся от заключения договора Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Асхим» (ИНН: 6166106676; ОГРН: 1176196045244) на действия Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (ИНН: 7703013574; ОГРН: 1027739180380) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 16.06.2023 № НП/24757/23 и от 26.06.2023 № НП/26299/23.

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