

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19568/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.01.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Интэч Инкорпорейтед» и АО «СО ЕЭС»,

рассмотрев жалобу ООО «Интэч Инкорпорейтед» (далее - Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию видеопроекционного оборудования диспетчерских пунктов, установленного в исполнительном аппарате и филиалах АО «СО ЕЭС» (реестровый № 32211823855, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчик 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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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, Заказчиком необоснованно составлен протокол от 21.12.2022 № 108-цзк-3-3 о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора в связи с неисполнением победителем конкурса обязательства по предоставлению денежного обеспечения исполнения договора в части антидемпинговых мер.

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.

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.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) 07.11.2022.

Начальная максимальная цена договора составляет 80 921 208 (восемьдесят миллионов девятьсот двадцать одна тысяча двести восемь) рублей 00 копеек с учетом НДС (20%).

Итоговым протоколом от 30.11.2022 № 102-цзк-5-2 Заявитель признан Победителем Закупки.

Согласно части 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. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

Пунктом 23 извещения установлено, что договор по результатам конкурса между Заказчиком и Победителем конкурса заключается не ранее чем через 10 (Десять) дней и не позднее чем через 20 (Двадцать) дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурса.

Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами.

Таким образом, договор между Заявителем и Заказчиком должен был быть заключен не позднее 21.12.2022.

Комиссией установлено, что согласно представленным документам Заявитель подал ценовое предложение в размере 51 000 000,00 (пятьдесят один миллион) руб. (НДС не облагается), что более чем на 25 % ниже начальной (максимальной) цены.

Согласно пункту 6.12.1 документации при предложении участником конкурса цены договора, которая на 25 % (двадцать пять процентов) и более ниже начальной (максимальной) цены договора (далее – демпинговая цена договора), **договор с участником конкурса, предложившим демпинговую цену договора, заключается только после предоставления таким участником конкурса денежного обеспечения исполнения договора в размере 30 % (тридцати процентов) цены договора.**

Пунктом 6.12.2 документации установлено, что денежные средства должны быть зачислены на расчетный счет заказчика в размере 30 % (тридцати процентов) цены договора по реквизитам заказчика, указанным в п. 7.1. (назначение платежа: «Обеспечение исполнения договора по конкурсу №__ (НДС не облагается)»), **в срок не позднее чем 15 (пятнадцать) дней с даты размещения в Единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурса.**

Возврат денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения договора, осуществляется Заказчиком после окончания срока оказания услуг по договору в срок, установленный для оплаты стоимости оказанных в отчетном периоде услуг по договору.

Таким образом, на Заявителя возложена обязанность по соблюдению антидемпинговых мер путем внесения на расчетный счет Заказчика денежного обеспечения исполнения договора **в срок не позднее чем 15 (Пятнадцать) дней с даты размещения в Единой информационной системе итогового протокола от 30.11.2022 № 102-цзк-5-2, то есть до 15.12.2022.**

Комиссией установлено, а Заявителем не отрицается, что в указанный срок Заявитель обязанность по внесению на расчетный счет Заказчика денежного обеспечения исполнения договора не исполнил, в связи с чем Заказчик протоколом от 21.12.2022 № 108-цзк-3-3 признал Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем Заявитель полагает, что указанный протокол был составлен Заказчиком неправомерно, так как, по мнению Заявителя, срок исполнения указанной обязанности должен был быть приостановлен в связи с подачей им 12.12.2022 жалобы в антимонопольный орган действия Заказчика, рассмотренной в рамках дела № 077/07/00-19046/2022.

Указанную позицию Заявитель обосновывает на том, что согласно абзацу 2 части 2 статьи 22 Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Системный оператор Единой

энергетической системы», утвержденного решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 27.12.2018 (протокол № 226) (далее — Положение), при изменении сроков заключения договора в связи с обжалованием в антимонопольном органе действий (бездействия) Заказчика, сроки исполнения обязательств и иные соответствующие условия, которые не могут быть сохранены, должны быть соразмерно изменены.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, **не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.** Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

При этом ни Закон о закупках, ни документация, ни Положение не содержат условий, согласно которым **срок внесения денежного обеспечения исполнения договора** поставлен в зависимость от обжалования действий (бездействия) Заказчика в антимонопольном органе.

Вместе с тем Комиссией установлено, что Заявитель внес на расчетный счет Заказчика денежное обеспечение исполнения договора в размере 15 300 000,00 (пятнадцать миллионов триста тысяч) руб. лишь 21.12.2022, что подтверждается платежным поручением № 410, то есть после истечения срока, установленного пунктом 6.12.2 документации.

Комиссия также отмечает, что у Заявителем не представлены доказательства, свидетельствующие о невозможности исполнения указанного обязательства в установленный срок.

При этом Комиссия, оценивая представленную Заявителем переписку по электронной почте между представителем Заявителя и Кокуриным Е.А., который по утверждению Заявителя ответственен за взаимодействие с Заявителем по вопросу заключения договора со стороны Заказчика, установила, что из представленных материалов и документации не следует, что указанное лицо уполномочено Заказчиком на взаимодействие с Заявителем по вопросу заключения договора и согласованию его условий, а адрес электронной почты, на который Заявитель направлял электронные сообщения (kokurin-ea@so-ups.ru), для этого предназначен.

В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что в силу статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе в части требований к обеспечению исполнения договора, а равно принял на себя риски по признанию уклонившимся от заключения договора в случае несоблюдения таких требований.

В соответствии с пунктом 6.12.3 документации при непоступлении на расчетный счет Заказчика денежных средств в установленный срок или поступлении денежных средств в меньшем чем 30% (Тридцать процентов) цены Договора размере от Участника конкурса, признанного Победителем, Договор с таким Участником конкурса не заключается, и он признается уклонившимся от

заключения Договора. В этом случае решение Центральной закупочной комиссии оформляется протоколом, который размещается Заказчиком в Единой информационной системе не позднее рабочего дня, следующего за днем подписания указанного протокола.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о том, что у Заказчика имелись основания для признания участника уклонившимся от заключения договора, а решение о признании уклонившимся от заключения договора, оформленное протоколом от 21.12.2022 № 108-цзк-3-3, принято правомерно.

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 Закона о закупках, 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 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 таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о наличии у Заказчика правовых оснований для признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

На основании вышеизложенного, изучив представленные в материалах дела документы и доказательства в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Интэч Инкорпорейтед» (ИНН:7726429875; ОГРН:1187746444874) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН:1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.12.2022 № НП/65742/22.

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