Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: начальник отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- ФГУП «Крыловский государственный научный центр» - доверенности от 23.03.2020 №52-Д-2020, по доверенности от 14.07.2020 №137-Д-2020,

- ПАО «Амурский судостроительный завод» по доверенности от 26.11.2019 № 66/4, по доверенности от 01.10.2019 №66/217

рассмотрев жалобу ФГУП «Крыловский государственный научный центр» на действия ПАО «Амурский судостроительный завод», материалы дела № 8-01/254 (027/01/18.1-976/2020),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ФГУП «Крыловского государственного научного центра» на действия ПАО «Амурского судостроительного завода» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке и передаче заказчику проектной документации судна в постройке, рабочей конструкторской, приемо-сдаточной, эксплуатационной документации транспортно-спускового плавучего дока ПАО «АСЗ» (извещение №32008832752).

Из жалобы ФГУП «Крыловский государственный научный центр» следует, что заказчиком, на стадии заключения договора по результатам закупки, неправомерно принято решение об отказе в заключении договора с победителем на основании подпункта 6 пункта 8.11.11 Положения о закупке ПАО «АСЗ», что противоречит требованиям части 7 статьи 3.2. Федерального Закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Представители ПАО «Амурский судостроительный завод» с доводами жалобы не согласились, по основаниям, изложенным в письменных возражениях от 16.07.2020 №АСЗ-066-9531 дополнительно пояснив в заседании Комиссии, что на основании подпункта 6 пункта 8.11.11 Положения о закупке ПАО «АСЗ» отказ от заключения договора возможен по решению органа, осуществившего выбор победителя, либо принявшего решение о заключении договора с единственным участником несостоявшейся закупочной процедуры, единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) при наличия существенных ошибок, допущенных при подготовке извещения и (или) документации о закупке, включая проект договора, препятствующих исполнению договора и удовлетворению потребностей заказчика.

Принятие решения по жалобе ФГУП «Крыловского государственного научного центра» в порядке части 14.1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-

ФЗ «О защите конкуренции» откладывалось до 21.07.2020 в связи необходимостью получения дополнительных документов.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2066 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги 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 № 223-ФЗ).

Действия (бездействие) 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.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

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 силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с частью 5 статьи 3.2. Закона №223-ФЗ 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 силу части 7 статьи 3.2. Закона №223-ФЗ 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.

Согласно части 22 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ под запросом предложений в целях настоящего Федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем запроса предложений признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями, определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Подпунктом 6 пункта 8.11.11 Положения о закупке ФПАО «АСЗ» утвержденого советом директоров ПАО «АСЗ» от 14.11.2019 №12/2019-2020 (далее – Положение о закупках) утвержден отказ от заключения договора по решению органа, осуществившего выбор победителя, либо принявшего решение о заключении договора с единственным участником несостоявшейся закупочной процедуры, единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) при наличия

существенных ошибок, допущенных при подготовке извещения и (или) документации о закупке, включая проект договора, препятствующих исполнению договора и удовлетворению потребностей заказчика.

03.02.2020 ПАО «Амурского судостроительного завода» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32008832752 о проведении запроса предложений открытый в электронной форме на право заключения договора на Выполнение работ по разработке и передаче заказчику проектной документации судна в постройке, рабочей конструкторской, приемо-сдаточной, эксплуатационной документации транспортно-спускового плавучего дока ПАО «АСЗ. Срок подачи заявок установлен до 18.02.2020.

Начальная (максимальная) цена договора 203 000 000,00 рублей.

Протоколом заседания закупочной комиссии ПАО «АСЗ» от 16.06.2020 № 1260/48 срок рассмотрения заявок установлен на 23.06.2020, срок подведения итогов на 25.06.2020.

Согласно протоколу от 23.06.2020 №1358/48 на участие в запросе предложений было подано 6 заявок, 5 заявок участников допущены до стадии рассмотрения и оценки заявок.

В соответствии с протоколом от 25.06.2020№1363/48 заявка участника ФГУП «Крыловского государственного научного центра» (№78734) признана победителем.

Протоколом от 30.06.2020 №1413/48 закупочной комиссией заказчика принято решение отказаться от заключения контракта с победителем закупки на основании подпункта 6 пункта 8.11.11 Положения о закупке.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

Поскольку запрос предложений – это форма торгов, в данном случае следует применять, помимо Закона № 223-ФЗ, гражданское законодательство, регулирующее спорные правоотношения.

В силу статьи 447 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Согласно статье 448 ГК РФ если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения.

Частью 7 статьи 3.2. Закона №223-ФЗ по истечении срока отмены конкурентной

закупки в соответствии с частью 5 настоящей статьи и до заключения договора установлено право отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы.

Из вышеуказанных норм следует, что у заказчика отсутствует право отказа от заключения договора по результатам торгов, кроме случаев обстоятельств непреодолимой силы.

Довод заказчика о том, что отказ от заключения договора не является отменой конкурентной закупки не может быть принят, поскольку заключение договора является конечной стадией (результатом) любой закупки, отказ заказчика от заключения договора по итогам определения победителя является отменой результата закупки и представляет собой отмену закупки.

Нормами законодательства, регулирующего спорные правоотношения, заказчикам не предоставлено право предусматривать Положением о закупках иные, случаи отказа от заключения договора.

Поскольку положение о закупках не является нормативным правовым актом, его законность не презюмируется, оно должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Изменять правовое регулирование, установленное нормами ГК РФ, Закона №223-ФЗ, положение о закупках не может.

Таким образом, подпункт 6 пункта 8.11.11 Положения в части наделения заказчика правом отказаться от заключения договора противоречит требованиям статьи 447, 448 ГК РФ, части 7 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ, в связи с чем не подлежит применению и не может являться основанием для отказа от заключения договора с обществом признанным победителем по результатам закупки.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

Комиссией Хабаровского УФАС, при разрешении вопроса о выдаче предписания учитывается, что по объекту закупки с изменением части технических условий заключен договор от 25.03.2020 с АО «ЦМКБ «Алмаз».

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», комиссия Хабаровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ФГУП «Крыловского государственного научного центра» на действия ПАО «Амурского судостроительного завода» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке и передаче заказчику проектной документации судна в постройке, рабочей конструкторской, приемо-сдаточной, эксплуатационной документации транспортно-спускового плавучего дока ПАО «АСЗ» (извещение №32008832752) обоснованной.

2. Признать действия ПАО «Амурского судостроительного завода» при проведении указанной закупки нарушающими часть 7 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Предписание не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.