

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-14845/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.11.2023

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 представителей ООО «Бизнес-Строй» <.....> директора, действующего на основании Решения единственного участника Общества от 28.10.2021 № 18, ГБУК г. Москвы «Центр Театра и Кино на Поварской» <.....>, <.....>, действующих на основании доверенности от 30.10.2023 № ЦТК-09-07/23,

рассмотрев жалобу ООО «Бизнес-Строй» (далее — Заявитель) на действия ГБУК г. Москвы «Центр Театра и Кино на Поварской» (далее — Заказчик) при проведении котировочной сессии на право заключения договора на поставку расходных материалов и комплектующих для принтеров и МФУ (реестровый № 9637813, на сайте: <https://zakupki.mos.ru/auction/9637813>),

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 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 порядок заключения договора, а именно: Заказчиком направлен проект договора с измененными условиями договора.

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.

В соответствии с частью 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.

Комиссией установлено, что в своей деятельности Заказчик руководствуется

Положением о закупке товаров, работ, услуг ГБУК г. Москвы «Центр Театра и Кино на Поварской», утвержденным приказом Департамента культуры города Москвы от 22 декабря 2022 г. № 1141/ОД (далее — Положение о закупках).

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 котировочная сессия № 9637813 размещена на официальном сайте АИС «Портал поставщиков» (<https://zakupki.mos.ru/>).

Начальная цена: 117 243,50 рублей.

Даты проведения: с 12.10.2023 15:23:03 по 13.10.2023 15:23:43.

Согласно пункту 1.2 Проекта договора, размещенного на сайте <https://zakupki.mos.ru/> поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства), с годом выпуска не ранее 2016 года.

Как следует из материалов дела, 13.10.2023 в 15:23:43 на основании результатов Котировочной сессии № 9637813 Заявитель признан победителем.

16.10.2023 Заказчиком в адрес Заявителя направлен проект договора.

Вместе с тем пункт 1.2 Проекта договора, поступившего в адрес Заявителя был изложен в следующей редакции:

«Поставляемый товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства), с годом выпуска не ранее 2022 года».

В связи с изменением условий закупки Заявителем 16.10.2023 размещен протокол разногласий к договору.

17.10.2023 Заказчик разместил полный отказ от заключения контракта. Из комментария события следует, что «При формировании КС в проекте контракта не было технической возможности выбрать другой вариант текста в п. 1.2».

По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно изменены условия договора, которые являются для Заявителя существенными.

В подтверждение своих доводов Заявитель ссылается Приказ от 16 января 2023 года № 70-01-3/23 Департамента города Москвы по конкурентной политике Правительства Москвы, которым утвержден Регламент информационного взаимодействия с использованием автоматизированной информационной системы «Портал поставщиков».

Как указывает Заявитель, согласно пункту 29 Регламента после окончания срока проведения котировочной сессии на странице проведенной котировочной сессии

у авторизованного поставщика–победителя появляется возможность подписания и размещения оферты на условиях, указанных заказчиком при проведении котировочной сессии с учетом предложения победителя.

Не позднее десяти рабочих дней с момента направления победителем заказчику оферты заказчик и победитель должны согласовать и подписать проект контракта (договора), при этом изменение существенных условий контракта (договора) не допускается (п. 34).

Таким образом, по правилам регламента договор заключается на условиях установленных Заказчиком при проведении котировочной сессии, изменение существенных условий которого не допускается.

Кроме того, Заявитель указывает, что пунктом 42 Регламента установлен исчерпывающий перечень оснований отказа от заключения контракта (договора).

При этом Заявитель не отказывался от заключения договора и в соответствии с пунктом 37 Регламента направил Заказчику протокол разногласий.

Также Заявитель ссылается на то, что к конкурентным способам закупок в соответствии с пунктом 2 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках отнесены иные способы, установленные положением о закупке и соответствующие требованиям части 3 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем по результатам обжалуемой Заявителем Закупки определяется участник, предложивший лучшие условия исполнения договора.

Заказчиком опубликовано извещение для неопределенного круга лиц, содержащее условия, позволяющие отнести способ заключения договора к торгам, в связи с чем к данному правоотношению применимы нормы ГК РФ, регулирующие проведение торгов вне зависимости от того, как Заказчик именуется проводимую им процедуру.

Кроме того, Заявитель указывает, что Заказчиком с 17.10.2023 16:29:18 по 18.10.2023 16:29:18 размещена новая котировочная сессия 9640215 на поставку того же ассортимента и количества товаров, с указанием, что такой товар должен быть новым товаром (товаром, который не был в употреблении, в ремонте, в том числе который не был восстановлен, у которого не была осуществлена замена составных частей, не были восстановлены потребительские свойства), изготовленным не ранее 2022 года. По результатам котировочной сессии определен победитель. Вместе с тем никаких технических трудностей при формировании договора и его подписании у Заказчика не возникло.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что на основании пункта 40.1.7 Положения о закупке Закупка производилась Заказчиком неконкурентным способом как закупка у единственного поставщика.

Заказчик отметил, что при проведении котировочной сессии использовалась стандартизированная (типовая) документация, утвержденная МРГ органов власти г. Москвы в связи с чем при формировании проекта контракта в стандартизированной форме возник технический сбой и должностное лицо Заказчика не имело возможности проставить в проекте договора необходимые Заказчику параметры, а именно указать, в пункте 1.2. Договора, что год выпуска

товара не может быть ранее 2022 года. Товар другого года выпуска не подходил под потребности Заказчика, поскольку предельный срок годности закупаемых товаров ограничен 24 месяцами, а использовать товар Заказчик планировал как в 2023, так и в 2024 году. Заключение с Подрядчиком Договора с указанием года изготовления товара не ранее 2016 могло привести к тому, что Подрядчиком могли быть поставлены товары с истекшим или истекающим сроком годности, Заказчик не смог бы использовать товар по назначению и нанести вред устройствам, использующим данный товар как комплектующие составляющие, что повлекло бы дополнительные для Заказчика расходы и нарушение принципа целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Обнаружив указанную техническую ошибку, Заказчик при формировании договора для направления на подпись Заявителю, изменил указанную ошибку и представил проект контракта с нужными данными. Данное изменение не повлияло на существенные условия договора – а именно, предмет договора, условия о наименовании и количестве товара. Изменение года выпуска товара, учитывая условия срока годности данных товаров, никак не влияло на процесс поставки товаров.

Комиссией в ходе изучения представленных материалов и сведений установлено следующее.

В соответствии с пунктом 8.3 Положения о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным пунктом 8.2 настоящего Положения. Неконкурентные закупки осуществляются способом закупки посредством проведения котировочных сессий в соответствии с разделом 39 настоящего Положения и способом закупки у единственного поставщика в соответствии с разделом 40 настоящего Положения.

Согласно пункту 39.2 Положения о закупках котировочные сессии проводятся в соответствии с заключенным Заказчиком и поставщиком (подрядчиком, исполнителем) соглашением о ведении переговоров, которое считается заключенным с момента проставления поставщиком отметки о согласии с условиями проведения переговоров о заключении договора в рамках закупок товаров, работ, услуг в соответствии с пунктом 40.1.7 настоящего Положения.

Так, в соответствии с пунктом 40.1.7 Положения о закупке Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется Заказчиком в случаях осуществления закупки:

- товаров (работ, услуг), стоимость которых не превышает 600 тыс. рублей;

осуществление закупки путем проведения котировочной сессии посредством автоматизированной системы «Портал поставщиков»:

- товаров с ценой договора от 600 тыс. до 5 млн рублей;

- работ, услуг с ценой договора от 600 тыс. до 3 млн рублей.

Предельная (максимальная) сумма таких договоров может составлять не более 30 процентов годового объема закупок.

При осуществлении закупки товаров (работ, услуг), стоимость которых не превышает 600 тыс. рублей, посредством автоматизированной системы «Портал поставщиков» котировочная сессия может не проводиться в случаях, установленных приказом Департамента города Москвы по конкурентной политике.

В соответствии с разделом «Общие положения, термины, цели и сфера регулирования» Положения о закупках закупка малого объема – это закупка товаров, работ, услуг при которой цена договора не превышает 600 тыс. рублей.

В силу пункта 1.2.9 Регламента «Заказчики города Москвы» – заказчики, зарегистрированные в городе Москве и осуществляющие свою деятельность в соответствии с Положением о системе закупок города Москвы, утвержденным постановлением Правительства Москвы от 19 июля 2019 г. № 899-ПП «О системе закупок города Москвы», совершающие с использованием Портала закупки малого объема в соответствии с пунктами 4 и 5 части 1 статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ, положениями о закупках, предусмотренными статьей 3.6 Федерального закона № 223-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1.2.11 Регламента «Закупка малого объема» – закупка у единственного поставщика в случаях, предусмотренных пунктами 4 и 5 части 1 статьи 93 Федерального закона № 44-ФЗ, положениями о закупках, предусмотренными статьей 3.6 Федерального закона № 223-ФЗ, осуществляемая посредством проведения котировочной сессии, прямой закупки (за исключением оснований заключения контрактов (договоров) с единственным участником конкурентной процедуры), закупки по потребностям.

Таким образом, учитывая, что начальная (максимальная) цена договора оспариваемой закупки составляет - 117 243,50 рублей, такая закупка в соответствии с Положением о закупках является закупкой малого объема, на которую, в свою очередь, не распространяется действие Приказа Департамента города Москвы по конкурентной политике.

В связи с чем, в данном случае при проведении котировочной сессии Заказчик руководствовался Положением о закупках.

При этом Комиссия отмечает, что в Положении о закупках не установлено запрета на изменение условий договора и одностороннего отказа Заказчика от заключения договора с победителем.

Таким образом, ссылки Заявителя на положения Регламента, а также Закона о закупках, регламентирующего проведение конкурентных процедур в данном конкретном случае не применимы, поскольку в рассматриваемом случае котировочная сессия проводится неконкурентным способом как закупка у единственного поставщика малого объема, регулируемая Положением о закупках.

Комиссия также обращает внимание на то, что изменение года выпуска поставляемого товара не является существенными условиями договора.

Согласно статье 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые

названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Согласно статье 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Исходя из приведенных норм, для договора поставки существенными условиями признаются условия о предмете договора и сроках поставки.

В данном случае изменение в договоре года выпуска товара не является существенным условием.

При этом Заявителем не представлено действительных обоснований невозможности заключения договора на условиях, предложенных Заказчиком.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений порядка заключения договора, поскольку Заказчик при проведении оспариваемой Закупки действовал в соответствии с Положением о закупках.

Вместе с тем 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, 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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Бизнес-Строй» <.....> на действия ГБУК г. Москвы «Центр Театра и Кино на Поварской» <.....> при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.10.2023 № НП/45705/23.

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