

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7806/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.06.2022 г. Москва

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

...

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Путеводитель по инновациям», АО «Вертолеты России»,

рассмотрев жалобу ООО «Путеводитель по инновациям» (далее — Заявитель) на действия АО «Вертолеты России» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке бизнес-процессов системы «Корпоративного акселератора» и проведению акселерационной программы для решения технологических задач Холдинга «Вертолеты России» в системе Холдинга - «Корпоративный акселератор» (реестровый № 32110843547, 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 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 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, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерной отмене закупочной процедуры.

Также, по мнению Заявителя, Заказчик неправомерно затягивал подведение итогов Закупки.

По мнению Заявителя, несмотря на то, что решением Московского УФАС России по делу №077/07/00-7041/2022, жалоба на оспаривание бездействия Заказчика была оставлена без рассмотрения в связи с истечением сроков на обжалование, установленных частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в настоящем случае с учетом отмены Заказчиком Закупки 18.05.2022, срок на обжалование бездействия Заказчика, выразившегося в затягивании итогов Закупки начинает исчисляться именно с 18.05.2022.

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 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Федеральным законом.

В соответствии с частью 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.

Комиссией установлено, что 22.11.2021 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно протоколу рассмотрения заявок № 32110843547-1 от 13.12.2021 по результатам процедуры открытия доступа к поданным заявкам на участие в закупке поступило 5 (пять) заявок участников процедуры закупки. По результатам рассмотрения заявок к участию в закупке допущено 5 (пять) участников Закупки.

В соответствии с пунктом 16 извещения о Закупке, дата оценки и сопоставления, подведения итогов закупки: 20.12.2021.

Комиссией установлено, что на момент подачи жалобы Заявителя (20.05.2022) итоги оспариваемой Закупки не были подведены.

Комиссия отмечает, что в рассматриваемом случае применению подлежат положения части 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, позволяющие обжаловать действия (бездействия) заказчика в трех месячных срок.

Учитывая, что Заявителем оспариваются именно бездействия Заказчика при проведении Закупки, из буквального толкования положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции следует, что обжалование такого бездействия допустимо с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав.

Таким образом, срок в три месяца для обжалования бездействий Заказчика начал исчисляться с 21.12.2022, поскольку итоги оспариваемой Закупки должны были быть подведены 20.12.2022 с последующим размещением итогового протокола.

Согласно статье 191 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии с пунктом 1 статьи 200 ГК РФ, если законом не установлено иное, течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

В рассматриваемом случае Комиссия считает необходимым применить аналогию закона.

Соответственно, срок для обжалования бездействия Заказчика, выразившегося в неподведении итогов Закупки в сроки, установленные Закупочной документацией,

истек 21.03.2022.

Оценивая довод Заявителя относительно того, что в связи с фактом отмены закупочной процедуры (18.05.2022) у Заявителя появилась возможность воспользоваться правом на обжалование бездействия заказчика и закупочной комиссии в части необоснованного затягивания сроков подведения итогов закупки, предусмотренным частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия считает необходимым отметить, что с 18.05.2022 начинает исчисляться срок предусмотренный частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции **ТОЛЬКО на обжалование действий Заказчика, связанных с отменой закупочной процедуры.**

Как было указано ранее, 3-х месячный срок, установленный частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции на обжалование бездействия Заказчика истек 21.03.2022.

При этом восстановление сроков на обжалование статьей 18.1 закона о защите конкуренции не предусмотрено.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение об оставлении жалобы в указанной части без рассмотрения, поскольку жалоба подана Заявителем за пределами, установленными частью 5 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Относительно довода Заявителя о неправомерной отмене закупочной процедуры Заказчиком, Комиссия установила следующее.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Единого Положения о закупке Государственной корпорации «Ростех» (далее также – Положение, Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 3.2 Закона о закупках, 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 о закупках, 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.

Извещением от 25.04.2022, подписанным Председателем закупочной комиссии Заказчика и размещенным на сайте ЭТП 18.05.2022, закупочная процедура была отменена на основании подпункта 7 Извещения о проведении Закупки.

Основанием для отмены определения поставщика (отказа от проведения закупки) до подведения итогов закупки, указанным в извещении об отмене закупочной процедуры, является возникновение обстоятельств непреодолимой силы, влияющих на целесообразность закупки.

Согласно пункту 19 Извещения о проведении закупки Организатор закупки вправе отменить закупку без каких-либо последствий в любой момент до окончания срока подачи заявок.

Порядок отмены закупки предусмотрен подразделом 4.17 Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 4.17.1 Закупочной документации, Организатор закупки вправе принять решение об отмене закупки в любой момент до наступления времени и даты окончания срока подачи заявок.

Согласно пункту 4.17.2 Закупочной документации, решение об отмене закупки включает в себя основание для принятия решения в соответствии с нормами Положения о закупке и оформляется в виде извещения об отмене закупки, подписываемого председателем ЗК или лицом, исполняющим его функции.

Согласно пункту 4.17.3 Закупочной документации, извещение об отмене закупки официально размещается в день принятия такого решения, но не позднее наступления времени и даты окончания срока подачи, в источниках, в которых было официально размещено извещение.

В соответствии с пунктом 4.17.4 решение об отмене закупки может быть принято после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом и влияющих на целесообразность закупки.

При этом в качестве обстоятельств непреодолимой силы Заказчик указывает на международные санкции, наложенные на АО «Вертолеты России», избежать которых, как указывает Заказчик, не представлялось возможным.

Заказчик указывает, что с февраля 2022 были ужесточены санкции, введенные в отношении АО «Вертолеты России», Государственной корпорации «Ростех» со стороны стран, включенных в перечень недружественных России стран.

В качестве документа, подтверждающего возникновение обстоятельств непреодолимой силы Заказчиком в адрес Комиссии Заказчиком представлены Распоряжение ГК «Ростех» от 28.02.2022 № 25 (далее – Распоряжение), а также Распоряжение Корпорации от 11.03.2022 № 30 и Распоряжение Корпорации от 16.03.2022 № 33, которыми вносились изменения в вышеуказанное Распоряжение в соответствии с изменяющейся рыночной ситуацией.

Комиссия установила, что на основании предоставленных Заказчиком распоряжений организациям Корпорации необходимо обеспечить приостановку:

1. инвестиционных платежей по одобренным инвестиционным проектам до их приоритизации Корпорацией, в соответствии с подпунктом 5 п. 1.2. Распоряжения (за исключением проектов, реализуемых в рамках ФЦП и ГОЗ) без предварительного согласования с Корпорацией ГОЗ,

2. внепроизводственных платежей, не относящихся к платежам, указанным в подпункте 3 пункта 1.1; Платежи по внепроизводственным расходам, не относящимся к направлениям, указанным в подпункте 3 пункта 1.1 осуществлять только по отдельному решению «Оперативного штаба по координации действий организаций Корпорации в связи с введением односторонних ограничительных мер».

3. платежей, не относящихся к платежам:

- по проектам ГП ОПК;
- оплаты работ и услуг в рамках обеспечения жизнедеятельности организации, в том числе в области антитеррористической защищенности, кибербезопасности, промышленной и транспортной безопасности, а также иных обязательных требований, норм и правил;
- для расчетов по контрактам ГОЗ;
- со счетов Федерального Казначейства;
- в бюджетную систему РФ;
- по расчетам с персоналом;
- коммунальных платежей и платежей естественным монополиям;
- по действующим контрактам в рамках ВТС.

Вместе с тем, из предоставленных Заказчиком документов не следует необходимость **отмены** конкретной Закупки ввиду возникновения обстоятельств непреодолимой силы.

В свою очередь, предоставленные Заказчиком документы регламентируют приоритизацию перераспределения финансовых средств в рамках отдельных направлений деятельности организаций ГК «Ростех», что само по себе не является подтверждением невозможности проведения оспариваемой Закупки.

Представленные Заказчиком Распоряжения ГК «Ростех» приняты в целях снижения финансовых рисков ГК «Ростех» и организаций Корпорации, а также в целях обеспечения финансовой устойчивости и бесперебойной работы организаций Корпорации.

Вместе с тем, Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 12.10.1 Единого положения о закупке государственной корпорации «Ростех» решение об отмене закупки может быть принято в любой момент:

Решение об отмене закупки может быть принято в любой момент:

- (1) до наступления времени и даты окончания срока подачи заявок при проведении любой конкурентной процедуры закупки;
- (2) до подведения итогов закупки при проведении редукциона, тендера, запроса цен и при условии наличия соответствующего указания в извещении, документации о закупке;
- (3) после наступления времени и даты окончания срока подачи заявок и до заключения договора при возникновении обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством при проведении торгов (конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос котировок).

В соответствии с пунктом 12.10.3 Положения о закупках основанием для принятия

решения, указанного в подп. 12.10.1(3) Положения является исключительно возникновение обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии со частью 3 статьи 401 ГК РФ обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор) — чрезвычайные, непредвиденные и непредотвратимые обстоятельства, которые нельзя было разумно ожидать, либо избежать или преодолеть, а также находящиеся вне контроля сторон.

Комиссия отмечает, что согласно позиции, изложенной в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств», в силу пункта 3 статьи 401 ГК РФ для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер.

Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях.

Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей.

Таким образом, под обстоятельствами непреодолимой силы (форс-мажор) подразумеваются войны, наводнения, пожары, землетрясения, прочие стихийные бедствия и т.д.

Вместе с тем, изменение финансовых, инвестиционных, производственных и иных программ, оказавших влияние на потребность в данной закупке не могут быть отнесены к обстоятельствам непреодолимой силы.

Документов, однозначно указывающих на возникновение обстоятельств непреодолимой силы, в силу которых проведение оспариваемой Закупки является неисполнимым, Заказчиком Комиссии не предоставлено.

В данном конкретном случае, оценив приведенные Заказчиком обоснования и оценив представленные доказательства, Комиссия приходит к выводу о том, что основания отмены аукциона, изложенное в Извещении об отмене определения поставщика от 25.04.2022, не отвечают критериям обстоятельств непреодолимой силы.

Фактических доказательств, свидетельствующих о возникновении обстоятельств непреодолимой силы, Заказчиком Комиссии не представлено.

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, у Заказчика не имелось правовых оснований для отмены Закупки.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком частей 5 и 7 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 12.10.1 Положения о закупке, пункта 4.17.4 Закупочной документации и признает жалобу в указанной части обоснованной.

В соответствии с подпунктом "а" пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Вместе с тем, с настоящим случае Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания по следующим основаниям.

Так, в представленных Заказчиком в адрес Комиссии распоряжениях ГК «Ростех» отражено переопределение целесообразности, приоритетности задач и перераспределения расходования денежных средств организации с целью выполнения первоочередных задач, поставленных Правительством Российской Федерации перед АО «Вертолеты России».

Указанными распоряжениями приостановлены платежи по направлениям деятельности, не отнесенным к приоритетным, к которым также не отнесено осуществление обжалуемой Закупки.

При этом Заказчик на заседании Комиссии подтвердил, что не планирует повторно проводить закупку на определение исполнителя договора на оказание консультационных услуг и организационной поддержки в процессе создания системы акселерации инновационных проектов «корпоративный акселератор» в интересах Холдинга «Вертолеты России», ввиду необходимости направления финансовых ресурсов на приоритетные направления жизнеобеспечения организации в соответствии с рыночной обстановкой.

Таким образом, в рассматриваемом случае у Заказчика отпала потребность в оспариваемой Закупке.

Комиссия отмечает, что перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам и обязательных для исполнения, содержится в статье 23 Закона N 135-ФЗ. По смыслу указанной нормы у антимонопольного органа отсутствует право вмешиваться без надлежащих на то оснований в хозяйственную деятельность юридического лица. Защита прав лиц, чьи права и законные интересы нарушены вследствие непроведения торгов или их организации, проведения с нарушениями законодательства, обеспечивается не посредством

выдачи предписаний, а путем признания судом соответствующих торгов или сделок, заключенных по результатам таких торгов (в отсутствие торгов), недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа (часть 5 статьи 18 Закона N 135-ФЗ) (пункт 15 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

В связи с вышеизложенным, а также, принимая во внимание позицию Заказчика, озвученную на заседании Комиссии и отраженную в руководящих документах Заказчика, Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Путеводитель по инновациям» (ИНН 0275909908, ОГРН 1170280004575) на действия АО «Вертолеты России» (ИНН: 7731559044, ОГРН: 1077746003334) при проведении Закупки в части оспаривания отмены закупочной процедуры — обоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения частей 5 и 7 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 12.10.1 Положения о закупке, пункта 4.17.4 Закупочной документации.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.

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