

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16623/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.11.2022

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 ГБУЗ МО «МОНИКИ им. М.Ф. Владимирского»,

в отсутствие представителей ООО «ПОСТСКРИПТУМ», извещенных надлежащим образом письмами Московского УФАС России от 07.11.2022 № НП/56396/22, от 09.11.2022 № НП/56940/22,

рассмотрев жалобы ООО «ПОСТСКРИПТУМ» (далее — Заявитель) на действия ГБУЗ МО «МОНИКИ им. М.Ф. Владимирского» (далее — Заказчик) при проведении конкурсов в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение ремонтных работ на фасадах корпуса 1 (Администрация) и корпуса 12 (реестровый № 32211763220) и на право заключения договора на выполнение работ по ремонту кирпичной (подпорной) стенки, пандуса и входа в подвал главного хирургического корпуса 15 и ремонт покрытия проездов и площадок у корпусов 4 и 8 (реестровый № 32211763233) (далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

Рассмотрение жалоб проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время, а также возражений относительно рассмотрения жалоб посредством

видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о переносе рассмотрения в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалоб заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалоб в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалоб, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерной отмене закупок.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 14.10.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной площадки ООО «РТС-тендер» разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение ремонтных работ на фасадах корпуса 1 (Администрация) и корпуса 12 (реестровый № 32211763220) и конкурса в электронной

форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по ремонту кирпичной (подпорной) стенки, пандуса и входа в подвал главного хирургического корпуса 15 и ремонт покрытия проездов и площадок у корпусов 4 и 8 (реестровый № 32211763233).

В соответствии с Извещением о проведении Закупки № 32211763220:

Дата начала срока подачи заявок: 14.10.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): 21.10.2022 11:00 (МСК)

Дата подведения итогов: 31.10.2022 (МСК).

В соответствии с Извещением о проведении Закупки № 32211763233:

Дата начала срока подачи заявок: 14.10.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): 21.10.2022 11:00 (МСК)

Дата подведения итогов: 31.10.2022 (МСК).

Протоколами от 28.10.2022 № б/н конкурсы были отменены на основании Положения о закупке и Закона о закупках.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что был вынужден отменить оспариваемые закупки, в связи с необходимостью внесения изменений в Закупочную документацию, ввиду того, что Заказчиком в Техническом задании была допущена ошибка, которая повлекла бы за собой некорректное выполнение работ, в соответствии с предметами закупок.

Также Заказчик пояснил, что взамен отмененных Закупок, 07.11.2022 объявлен аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на выполнение работ по ремонту кирпичной (подпорной) стенки, пандуса и входа в подвал главного хирургического корпуса 15 и ремонт покрытия проездов и площадок у корпусов 4 и 8 (реестровый № 32211822883) и аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на выполнение ремонтных работ на фасадах корпуса 1 (Администрация) и корпуса 12 (реестровый № 32211822742).

В свою очередь Комиссия отмечает, что согласно пункту 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 соответствии с пунктом 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.

Аналогичное условие установлено пунктом 16.6 Положения о закупках, в соответствии с которым Заказчик вправе отменить конкурентную закупку только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством.

Исходя из буквального толкования вышеуказанных норм, Заказчик вправе отменить процедуру закупки до даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, а правом на отмену определения поставщика Заказчик обладает только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы, подтвержденных соответствующим документом, разместив на Официальном сайте извещение об отмене закупки.

Материалов, свидетельствующих о том, что закупка отменена вследствие обстоятельств непреодолимой силы, Заказчиком Комиссии не представлено.

Согласно п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений указанной нормы права торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «запрос предложений», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур. В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений. Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении должно регулироваться соответствующими нормами права, предусмотренными для данного правоотношения.

Комиссия отмечает, что согласно позиции, изложенной в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 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 непреодолимым, 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.

В данном конкретном случае, оценив приведенные Заказчиком обоснования и оценив представленные доказательства, Комиссия Управления считает, что основания отмены закупок, изложенные в решениях от 28.10.2022 № б/н не отвечают критериям обстоятельств непреодолимой силы.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, у Заказчика не имелось правовых оснований для отмены закупок с реестровыми №№ 32211763220, 32211763233.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пунктах 5,7 статьи 3.2 Закона о закупках, а также пункта 16.6 Положения.

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

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, Заказчиком Комиссии были представлены пояснения с обоснованием невозможности проведения отмененных закупок, в которых Заказчик указывает на следующие обстоятельства:

Так, в пункте 7 Технического задания в качестве наименования работ указано «Устройство стен подвалов и подпорных стен железобетонных высотой до 3 м, толщиной до 300 мм». Данный пункт не отражает требования Заказчика и не допустим для исполнения ввиду неудовлетворения важных характеристик, которыми должна обладать опорная стена из бетона, а именно устойчивость и переносимость высоких нагрузок давления грунта по следующим фактам местности:

- уровень вибрации (на земельном участке, где возводится опорная стена на месте разрушенной) расположена плиточная система главного корпуса здания, состоящая из 12 мощных вентиляционных установок с размещением воздуховодов в грунте;

- уровень прохождения грунтовых вод — земельный участок, где возводится подпорная стена является рельефом местности, на которой выведены стоки ливневой канализации главного корпуса здания, при этом, сам он не имеет дренажной системы и последующих отводов воды, ввиду отсутствия технической возможности;

Указанные обстоятельства относятся к показателям для определения жесткости конструкции опорной стены и необходимых требований к характеристикам, а именно нагрузка от распирания грунта, оказываемого давления, вибраций на опорную стену для недопущения ее разрушения от воздействия внешних факторов.

Согласно методикам расчета подпорная стена из бетона или кирпича при высоте более 30 см должна иметь фундамент, при высоте от 80-150 см — фундамент закладывают глубиной 15-30 см, при большей высоте до 60-70 см.

В связи с чем, во избежания выдавливания стены и механического

разрушения рекомендуемая толщина должна составлять от 30-50 см.

Таким образом, указанная в пункте 7 Технического задания толщина устройство стен подвалов и подпорных стен до 300 см не допустима.

Также Заказчик отметил, что установленные в пункте 9 Технического задания характеристики «облицовка наружных стен крупноразмерными многоцветными керамогранитными плитами на цементном растворе с затиркой швов: фугочной смесью - прим. Облицовка стенки керамогранитными плитами» не допустимы для исполнения ввиду неудовлетворения важных характеристик ввиду следующего:

- толщина планируемой опорной стены вместе с фундаментом обладает значительной массой, которая оказывает давление на грунт, который также имеет свою массу. Вес приходится на расположенные перекрытия подвальных помещений главного корпуса здания. Керамогранитная плитка, указанная в Техническом задании в совокупности с раствором и затиркой имеет также значительный вес, поскольку состоит из натуральных материалов, что значительно увеличивает массу, приходящуюся на плиты перекрытия.

- выполнение работ в соответствии с предметом закупки являются не отдельной частью восстановления разрушенных конструкций, а относятся к работам исключенным по непредвиденным обстоятельствам из комплекса работ по строительству приемного отделения главного хирургического корпуса № 15. Архитектурные решения, в том числе выбор материала и его цветовые решения согласованы в едином стиле с облицовкой фасадов зданий на строительных объектах здравоохранения Московской области, где проводятся ремонтные работы.

В связи с чем, использование материалов, указанных в пункте 9 технического задания для Заказчика недопустима.

Также Заказчиком установлен факт несоответствия пункта 11 Технического задания, в котором в качестве работ указано: «Очистка помещений от строительного мусора - прим. Очистка дна приямка от строительного мусора». Данный пункт не отражает требования Заказчика и является недопустимым на основании следующего:

- уровень прочности на изгиб (в арочном проеме, где производится установка потолка будет осуществляться проезд транспортной технике габаритного размера по высоте);

- коэффициент теплопроводности при производстве монтажа потолка арки производится утепление помещений 2-го этажа 12 корпуса для

исключения теплотерь в отопительный сезон для производства экономии теплоснабжения.

Данные обстоятельства являются значимыми показателями для определения жесткости конструкции и эффективности теплоснабжения помещений, а также не допущению разрушения потолка арки при проезде не габаритных транспортных средств.

Таким образом, требования Технического задания оспариваемых закупок не соответствуют потребности Заказчика и могут привести к ненадлежащему исполнению договора.

В свою очередь, в целях устранения допущенных несоответствий в Техническом задании, которые могут привести к ненадлежащему выполнению работ на стадии исполнения договора, Заказчиком были опубликованы новые закупки с измененным Техническим заданием полностью отвечающим требованиям Заказчика.

В связи с чем, нарушенные права Заявителя могут быть восстановлены путем участия в новых закупках.

Комиссия отмечает, что перечень возможных предписаний, выдаваемых хозяйствующим субъектам и обязательных для исполнения, содержится в статье 23 Закона о защите конкуренции. 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 № 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 письменные пояснения Заказчика, представленные в материалы дела, Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ПОСТСКРИПТУМ» (ИНН: 7701388923; ОГРН: 1147746217002) на действия ГБУЗ МО «МОНИКИ им. М.Ф. Владимирского» (ИНН: 7702066157; ОГРН: 1037739023200) при проведении Закупок обоснованными.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 5,7 статьи 3.2 Закона о закупках, а также пункта 16.6 Положения о закупке.
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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