

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9428/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «Южная Софтверная Компания» (далее также - Заявитель) на действия ФГАУ «Российский фонд технологического развития» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предоставление лицензионного права на программное обеспечение (реестровый № 32009094436, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в необоснованном признании его уклонившимся от заключения договора из-за непоступления в адрес Заказчика оригинала банковской гарантии на бумажном носителе. Кроме того, дополнительно Заявитель просит учитывать, что рассматриваемая процедура является электронной.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке, письменные возражения.

Выслушав представителя сторон, рассмотрев материалы дела, Комиссия установила, что жалоба обоснована по следующим основаниям.

Заказчиком 20.04.2020 в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещено Извещение о проведении Закупки.

В соответствии с итоговым протоколом от 29.04.2020, победителем Закупки признан Заявитель.

В соответствии с п. 18 Извещения, а также ч. 15 ст.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.

Таким образом, крайний срок для заключения договора истекал 19.05.2020.

Согласно представленным материалам, проект договора был направлен Заказчиком на подписание победителю закупки 12.05.2020, 13.05.2020 победителем был подписан договор на электронной торговой площадке Сбербанк-АСТ, а также приложен скан банковской гарантии.

В соответствии с п. 13 Извещения, участник, заявка которого признана лучшей, в течение срока, установленного п. 18 извещения о закупке (то есть до даты заключения договора), должен представить обеспечение исполнения договора до подписания договора, а в случае предоставления обеспечения в форме банковской гарантии, такая банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной неквалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта на условиях, определенных гражданским законодательством..

Из доводов Заявителя следует, что обеспечение исполнения договора на участие в процедуре именно на бумажном носителе не было представлено в сроки, установленные в Документации в связи с трудностями получения и доставки обеспечения в виде банковской гарантии из-за действующих в данный период нерабочих дней, объявленных указами Президента от 02.04.2020 № 239 и от 28.04.2020 № 294.

Заказчик указывает, что на основании того, что оригинал банковской гарантии ООО «Южная Софтверная Компания» не был представлен до даты окончательной даты заключения, комиссией Заказчика было принято решение о признании ООО «Южная Софтверная Компания» уклонившимся от заключения договора, о чем оформлен протокол от 22.05.2020.

В силу ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

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.

Вместе с тем в данном случае характер действий Заказчика по заключению договора, по мнению Комиссии, нарушает баланс частных и публичных интересов, учитывая то, что Заказчик злоупотребляет своим правом.

Необходимо учитывать, что предоставление документов на стадии заключения имеет своей целью подтверждение соответствия требованиям Заказчика.

Заказчик должен составлять Документацию таким образом, чтобы избежать формального подхода к заключению договора.

Признание же участника уклонившимся на основании представления документов, но не устроившего Заказчика по необъяснимым причинам, явно противоречит обычаям делового оборота и является злоупотреблением правом.

Комиссия отмечает, что формализм при оценке банковской гарантии, когда договор не заключается из-за того, что банковская гарантия не соответствует определенной форме, противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Оценивая поведение Заказчика, в том числе в ходе заключения договора, Комиссия исходит из того, в допустимых ли пределах Заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

Учитывая положения Документации в совокупности, следует принимать во внимание, что Заказчиком проведена именно электронная процедура, которая предполагает помимо представления всех документов в электронной форме предоставление оригинала полученной банковской гарантии в бумажной форме в адрес Заказчика.

Согласно пояснениям Заказчика, цель указанного требования — проверка действительности выданной банковской гарантии, выданной участнику.

Вместе с тем в данном конкретном случае необходимо учитывать, что бумажная версия банковской гарантии не являлась единственной, доступной Заказчику для проверки действительности такого документа.

Так, Заказчиком не оспаривается, что Заявителем в его адрес была представлена электронная копия спорной банковской гарантии, в которой отдельно указано, что «Для проверки действительности банковской гарантии, статуса ее отзыва Бенефициар может обратиться к гаранту», при этом указан конкретный адрес электронной почты и номер телефона с доб. номером.

На прямой вопрос члена Комиссии о факте обращения Заказчика по указанному адресу электронной почты и номеру телефона с доб. номером представитель Заказчика пояснил, что Заказчик не обращался за проверкой действительности такого документа по указанным контактам, ограничившись лишь наличием факта отсутствия оригинала бумажной версии банковской гарантии от Заявителя в бумажном виде.

При этом дополнительно Комиссия учитывает, что на момент составления протокола, а именно 20.05.2020, Заказчик мог получить бумажную версию банковской гарантии Заявителя, своевременно получив ее на почте.

Согласно представленным материалам, банк Заявителя до истечения сроков на заключение договора направил бумажную версию банковской гарантии Заказчику по почте.

Кроме того, необходимо учитывать, что на дату проведения Закупки, а также в

период окончания подачи заявок распространялся режим нерабочих дней в соответствии с указами Президента от 02.04.2020 № 239 и от 28.04.2020 № 294.

Комиссия не соглашается с указанным формальным подходом к заключению договора, поскольку Заказчик в данном случае обоснованно должен ориентироваться на добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий (п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В этой связи признание Заявителя уклонившимся от заключения договора является неправомерным.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и признает жалобу обоснованной.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Южная Софтверная Компания» (ИНН:6164085607, ОГРН:1026103270225) на действия ФГАУ «Российский фонд технологического развития» (ИНН:7710172832, ОГРН:1037700080615) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9428/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 05.06.2020 по делу № 077/07/00-9428/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГАУ «Российский фонд технологического развития» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предоставление лицензионного права на программное обеспечение (реестровый № 32009094436, далее — Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протокол от 20.05.2020 о признании ООО «Южная Софтверная Компания» уклонившимся от заключения договора.
2. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных действиях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
3. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с решением Комиссии от 05.06.2020 по делу № 077/07/00-9428/2020, требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупках Заказчика, Закупочной документации.
4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 03.07.2020.
5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 07.07.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

1.

Примечание:

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.