

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/01/00-147/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2019 г. Москва

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

<...>

при участии представителей:

от ООО «ДжиТроник»: <...>

от ГБУ г. Москвы «ЕИРЦ г. Москвы»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «ДжиТроник» (далее — Заявитель, Общество) на действия ГБУ г. Москвы «ЕИРЦ г. Москвы» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектующих узла учета тепловой энергии (реестровые № 31907488779) (далее — Аукцион),

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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном признании Общества уклонившимся от заключения договора по результатам проведения Аукциона.

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 или 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 или 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.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 14.12.2018.

Извещение о проведении Аукциона с начальной (максимальной) ценой договора в размере 9 354 562,88 руб. размещено на Официальном сайте 04.02.2019.

Из протокола по подведению итогов от 25.02.2019 № 31907488779-03 следует, что ООО «ДжиТроник» признано победителем Аукциона с ценовым предложением 9 214 244,44 руб.

В соответствии с пунктом 6.2.1 Аукционной документации Заказчик в течение 5 (пяти) дней со дня размещения протокола подведения итогов проведения аукциона передает победителю аукциона проект договора, который составляется путем включения цены договора, предложенной победителем аукциона в проект договора, прилагаемый к документации аукциона, но цена такого договора не может превышать начальную (максимальную) цену договора (цену лота), указанную в извещении о проведении аукциона.

Указанный проект договора передается победителю посредством функционала ЭТП.

01.03.2019 Заказчиком размещен проект договора для подписания победителем.

В течение 5 дней с даты размещения Заказчиком в ЕИС посредством функционала

ЕАИСТ проекта договора победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект договора, размещает на электронной торговой площадке подписанный проект договора и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения договора, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо в случае наличия разногласий по проекту договора, размещенного Заказчиком, победитель электронной процедуры составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов.

Протокол разногласий направляется победителем электронной процедуры Заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной торговой площадки не более чем один раз.

Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания (пункт 6.2.2 Аукционной документации).

Также пунктом 18 Информационной карты установлено требование об обеспечении исполнения договора в сумме 187 091 (Сто восемьдесят семь тысяч девяносто один) рубль 26 копеек, что составляет 2% от начальной (максимальной) цены договора.

Согласно пункту 2.6.7 Аукционной документации при наличии в документации о закупке требования об обеспечении исполнения договора соответствующее обеспечение должно быть предоставлено участником закупки до заключения договора (для обеспечения исполнения договора в форме внесения денежных средств на указанный Заказчиком счет и в форме банковской гарантии).

Как следует из исьменных возражений Заказчика 27.02.2019 на адрес электронной почты, указанной в заявке Общества, было направлено обращение с просьбой о согласовании итоговой цены договора, сниженной на 0,05 руб. для верного исчисления НДС по договору.

В тот же день, от ООО «ДжиТроник» поступил ответ с согласованием цены и приложением спецификации к договору (соответствующая переписка стороны представлена в материалы дела).

В связи с тем, что официальное письмо о согласовании снижения цены (исх. № ГБУ-ИСХ-04-01-647/19) было направлено Заказчиком только 04.03.2019, по мнению Заявителя, у Заказчика отсутствовало право на размещение проекта договора 01.03.2019 с уже измененной ценой.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что так как цена договора была согласована Обществом в письме от 27.02.2019, размещение 01.03.2019 проекта договора на ЭТП правомерно, следовательно, срок подписания договора со стороны победителя, а также представления обеспечения договора — не позднее 07.03.2019.

В соответствии с пунктом 6.1.1 Аукционной документации при непредставлении Заказчику участником закупки в срок, предусмотренный аукционной документацией, подписанного договора, а также обеспечения исполнения договора в случае, если Заказчиком было установлено требование обеспечения исполнения договора, такой участник закупки признается уклонившимся от заключения договора.

11.03.2019 Общество разместило на ЭТП подписанный со своей стороны проект договора.

11.03.2019 ООО «ДжиТроник» было признано уклонившимся от заключения договора ввиду не представления обеспечения исполнения договора.

25.03.2019 Заказчиком заключен договор с участником, занявшим второе место.

Представитель Заявителя попросил учесть тот факт, что 04.03.2019 Заказчик согласовал с Заказчиком проект банковской гарантии КБ «Интерпромбанк», представленной Обществом в качестве обеспечения, за исключением пункта 5, в котором было предложено заменить слово «представлено» на «направлено» и изложить в следующей редакции:

«Требование по Гарантии должно быть направлено на бумажном носителе или в форме электронного документа, в размере, не превышающем сумму Гарантии. В случае предоставления Требования по Гарантии оно должно быть подписано руководителем Бенефициара или его уполномоченным лицом и заверено печатью Бенефициара (в случае предоставления Требования по Гарантии на бумажном носителе)».

При этом у Заявителя возникли трудности в получении банковской гарантии с учетом правки Заказчика по пункту 5, так как данная правка не соответствует пункту 5 раздела VIII Конкурсной документации «Типовая форма банковской гарантии исполнения договора», а также требованиям статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии. Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии (статья 374 ГК РФ).

12.03.2019 Заявителю удалось получить банковскую гарантию ПАО «Совкомбанк», содержащую измененный Заказчиком пункт 5. Данная банковская гарантия направлена Заказчику в электронном виде (с усиленной ЭЦП банка), а 13.03.2019 Обществом был передан оригинал банковской гарантии.

Комиссия, признавая действия Заказчика неправомерными в части несоблюдения порядка заключения договора, исходит из следующего.

В материалы дела Заявителем представлено платежное поручение от 04.03.2019 № 221, подтверждающее перечисление денежных средств за выдачу банковской гарантии АО КБ «Интерпромбанк», а также скриншоты переписки с сотрудником названного банка от 05.03.2019, согласно которой банковская гарантия готова к

выпуску. Указанные обстоятельства свидетельствуют о намерении ООО «ДжиТроник» заключить договор и представить обеспечение исполнения договора в срок, установленный Аукционной документацией.

Между тем, действия Заказчика, выраженные в предъявлении требований к банковской гарантии, не предусмотренных Аукционной документацией, повлекли за собой затягивание процедуры получения Обществом иной банковской гарантии и, как следствие, невозможность ее представления в срок до 07.03.2019.

При этом для получения обеспечения исполнения обязательств по договору необходимо совершить определенный алгоритм действий, в том числе определить банк, который будет выступать гарантом исполнения контракта по банковской гарантии; ознакомиться с условиями выдачи банковской гарантии и перечнем документов, требуемых конкретным банком для оформления банковской гарантии; подготовить необходимый пакет документов для получения банковской гарантии и т. д.

С учетом названных обстоятельств Комиссия пришла к выводу, что отведенный Заказчиком срок, в течение которого победитель должен направить подписанный со своей стороны проект договора, а также обеспечения исполнения обязательств по договору нельзя рассматривать как объективно достаточный.

В силу пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Учитывая совокупность обстоятельств, представленные в материалы дела доказательства, Комиссия приходит к выводу о неправомерности признания Общества уклонившимся от заключения договора, устанавливает в действиях Заказчика нарушение пункта 6.1.1 Аукционной документации, пункта 1 статьи 10 ГК РФ. Таким образом, жалоба признается обоснованной.

Между тем, в связи с заключением Заказчиком договора от 25.03.2019 со вторым участником с соблюдением требований действующего законодательства в сфере закупок, а также положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, у Комиссии отсутствуют правовые основания для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ДжиТроник» (ОГРН: 1115075001931, ИНН: 5075012108) на действия ГБУ г. Москвы «ЕИРЦ г. Москвы» (ОГРН: 1127746615831, ИНН: 7710918359) при проведении Аукциона обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 6.1.1 Аукционной документации, пункта 1 статьи 10 ГК РФ.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать в связи с заключением договора от 25.03.2019.

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