РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7513/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.05.2020 г. Москва

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

при участии представителей ГУП «Научно-исследовательский и проектный институт Генерального плана Москвы» - <...> (по доверенности от 11.12.2019 № 116), <...> (по доверенности от 25.12.2019 № 191),

в отсутствие <...> (уведомлен надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 30.04.2020 № ПО/25429/20),

рассмотрев жалобу <...> (далее - Заявитель) на действия ГАУ «Научно-исследовательский и проектный институт Генерального плана Москвы» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на подготовку анимационных видеороликов для проведения разъяснительной работы по сложным моментам реализации Программы реновации жилищного фонда в городе Москве (реестровый № 32008967998) (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.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно признал его уклонившимся от заключения договора.

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 также - 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.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о

закупках 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

На Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры 32008967998 от 13.04.2020 Заявитель признан победителем процедуры.

Проект договора без подписи Заказчика размещен 14.04.2020 в ЕИС.

Заявителем 17.04.2020 был подписан проект договора с приложением Банковской гарантии № 690373 от 15.04.2020, обоснования снижения цены договора в виде технико-экономического расчета.

При этом протоколом от 21.04.2020 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора со следующим обоснованием:

1. От имени Акционерного коммерческого банка «Абсолют банк» (публичное акционерное общество) банковская гарантия подписана Грининым Александром Юрьевичем, действующим на основании доверенности от 24.01.2020 № 200124/2. В нарушение требований постановления Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Постановление № 1005), не представлен документ, подтверждающий право лица, подписавшего банковскую гарантию, действовать от имени банка.

Согласно возражениями Заказчика, к банковской гарантии Заявителя была приложена доверенность от 03.09.2019 № 190903/14 на сотрудников банка, имеющих право совершать действия от имени банка при подписании банковских гарантий.

При этом в перечне уполномоченных лиц указанных в доверенности отсутствует лицо, подписавшее банковскую гарантию Заявителя.

В соответствии с Закупочной документацией безотзывная банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения исполнения договора, должна соответствовать требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», за исключением требования, установленного частью 8 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд», в части наличия банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Срок действия банковской гарантии, предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора, должен составлять не менее чем один месяц с даты окончания срока исполнения обязательств сторон по договору».

Заказчика ссылается на нарушение положения Постановления № 1005, а именно на следующие положения указанного постановления: Банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», лица, имеющего право действовать от имени банка (далее - гарант), на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Комиссия отмечает, что данная преамбула не входит в перечень требований, которые должна содержать банковская гарантия, а указывает на безусловную обязанность выдачи такой банковской гарантии лицом, имеющего право действовать от имени банка.

При этом прямого требования о предоставлении доверенности уполномоченного сотрудника банка Постановление № 1005, Закупочная документация, Положение о закупках и Постановление № 1005 не содержат.

Вместе с тем согласно изложенной на заседании Комиссии информации представителем Заказчика в адрес банка был направлен запрос информации, ответ на который до даты рассмотрения жалобы по существу не поступил.

В связи с изложенным, с учетом отсутствия в настоящее время доказательств отсутствия права подписи указанной банковской гарантии физическим лицом ее подписавшим, Комиссия признает довод жалобы обоснованным.

1.

2. Обоснование снижения цены договора предоставлено в виде технико-экономического расчета без указания даты и без указания номера, подписанного собственноручной подписью Заявителя. Технико-экономический расчет не содержит всех видов и содержания работ, предусмотренных Техническим заданием, в том числе расчет не содержит работы по пунктам 4.1.1. «Создание концепций анимационных видеороликов», 4.2.1. «Создание графических объектов анимационных видеороликов» Технического задания. Из представленного технико-экономического расчета не определено, за счет каких статей расходов Заявитель позволил снизить цену договора. Из представленного технико-экономического расчета не обоснована реальная возможность Заявителя исполнить принятые на себя обязательства по столь низкой цене, что ставит под сомнение возможность исполнения договора указанным участником по цене 650 000 (шестьсот пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

Расчет содержит арифметические ошибки. Из представленных расчетных показателей сумм (с учётом 15 % «Менеджмента», 8 % «Налога») расчетная цена договора в Технико-экономическом расчете не соответствует цене договора, предложенной участником в размере 650 000 (шестьсот пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

Согласно Закупочной документации в случае если по результатам закупочной процедуры цена договора, предложенная участником закупки, с которым заключается договор, снижена на 25 (двадцать пять) и более процентов от начальной (максимальной) цены договора, победитель либо такой участник обязан предоставить Заказчику обоснование снижения цены договора в виде технико-экономического расчета или сметного расчета.

При этом указания на порядок заполнения, формы технико-экономического расчета Закупочная документация не содержит. Кроме того, документация также не содержит исчерпывающих требований к содержанию указанного расчета и основания для непринятия соответствующего расчета.

Комиссия отмечает, что предоставление документов имеет своей целью подтверждение соответствия требованиям Заказчика и согласие на выполнение услуг под определенными условиями, Заказчик должен действовать таким образом, чтобы избегать формального подхода при оценке заявок.

Оценивая поведение Заказчика, в том числе в ходе допуска заявок, 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.

Признание участника уклонившимся в том числе, по основанию наличия арифметической ошибки, равной 160 руб., явно противоречит обычаям делового оборота и является злоупотреблением правом.

Указанное основание оцениваются Комиссией критически, как сугубо формальное, не соответствующие основной цели проведения закупок - удовлетворении потребности заказчика путем выбора наилучшего предложения на конкурентной основе.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали основания для отказа в принятии банковской гарантии и технико-экономического расчета, а значит все необходимые документы были представлены в регламентированные сроки.

Кроме того, Заявитель направил на почту контактного лица Заказчика запрос на предоставление образца обоснования снижения цены договора в виде технико-экономического расчета или сметного расчета. В тот же день с почты Заказчика пришел ответ о том, что все изложено в Закупочной документации.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с

положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

На основании изложенного, в связи с отсутствием в Закупочной документации подробного порядка и требований к форме технико-экономического расчета признание Заявителя уклонившимся в связи с указанными Заказчиком недочетами в указанном расчете признается Комиссией неправомерным, а довод жалобы признается обоснованным.

С учетом изложенного, в действиях Заказчика фиксируется нарушения пунктов 1, 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Таким образом, ничтожна сделка, противоречащая требованиям закона и посягающая на публичные интересы.

Согласно ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о вызове на заседание комиссии по рассмотрению жалобы, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Как следует из материалов дела, уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора, было направлено в адрес участвующих лиц, в том числе Заказчика, 28.04.2020 в 12:35:00.

На заседании Комиссии установлено, что в ЕИС 28.04.2020 в 15:47 размещены сведение о договоре № Р89/2020.

Исходя из представленных документов со стороны Заказчика, 28.04.2020 в 14:09:23 им был подписан договор. 28.04.2020 в 13:13:47 договор подписан ООО «СТЕЙДЖШОУПРО».

При этом Заявитель обратился за защитой своих прав в административном порядке 24.04.2020. В свою очередь, Московское УФАС России, 28.04.2020 в 12:35:00 направило Заказчику уведомление о принятии жалобы Заявителя к

рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок на дату принятия жалобы к рассмотрению.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению от 28.04.2020 № ПО/24380/20 было направлено на официальный адрес Заказчика, указанный в ЕИС (otenisheva@genplanmos.ru), соответственно Заказчик не мог быть не осведомлен о направлении со стороны контрольного органа уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и недопустимости заключения договора.

Однако вопреки направленному уведомлению Заказчиком был заключен договор.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1 Закона о закупках, считается ничтожным.

При этом доказательств, которые свидетельствовали бы об обратном, Заказчиком не представлено.

Из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках), в том числе, действия о признании участника уклонившимся от заключения договора.

Как следует из материалов дела, протоколом о признании участник уклонившимся от заключения договора был опубликован в ЕИС 21.04.2020. Десятидневный срок с момента публикации истекает 01.05.2020 (включительно). При этом если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 06.05.2019. Таким образом, 06.05.2020 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен не ранее 07.05.2020.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на

обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

В настоящем случае Заказчик заключил договор также и с нарушением десятидневного срока.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает этот договор критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

С учетом изложенного и руководствуюсь статьей 18.1, статьей 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу Заявителя на действия ГУП «Научно-исследовательский
       и проектный институт Генерального плана Москвы» (ИНН: 9710042298, ОГРН: 5177746186756) при проведении Закупки обоснованной.

    2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 1, 2 части 1, части 6 статьи 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.

1. ПРЕДПИСАНИЕ

2. по делу № 077/07/00-7513/2020 о нарушении

3. процедуры торгов и порядка заключения договоров

4. 06.05.2020 г. Москва

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

6. руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 06.05.2020 по делу № 077/07/00-7513/2020,

   ПРЕДПИСЫВАЕТ:

   ГУП «Научно-исследовательский и проектный институт Генерального плана Москвы» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на подготовку анимационных видеороликов для

проведения разъяснительной работы по сложным моментам реализации Программы реновации жилищного фонда в городе Москве (реестровый № 32008967998) (далее — Закупка):

1. Заказчику отменить протоколом от 21.04.2020.

2. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания.

3. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства, Положения о закупке, Закупочной документации.

4. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 10.06.2020.

5. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 12.06.2020 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

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

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