

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-9212/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.07.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>

членов Комиссии:

<.....>

<.....>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЗСО «Виком», СМТ «Стройиндустрия» - филиала АО «РЖДстрой», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «ЗСО «Виком» (далее — Заявитель) на действия СМТ «Стройиндустрия» - филиала АО «РЖДстрой» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по модернизации системы адресной подачи бетона для СМТ «Стройиндустрия» филиала АО «РЖДстрой» (реестровый № 32312412618) (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, 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с признанием его уклонившимся от заключения договора ввиду нарушения Заказчиком порядка заключения договора, установленного Положением о закупке и Закупочной документацией.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 при проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «РЖДстрой», утвержденным решением Совета директоров АО «РЖДстрой» Протокол № 408 от 26 августа 2022 года (далее — Положение).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, 23.05.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), а также на сайте электронной торговой площадки ООО «РТС — тендер» (<http://www.rts-tender.ru>), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по модернизации системы адресной подачи бетона для СМТ «Стройиндустрия» филиала АО «РЖДстрой» (реестровый № 32312412618) (далее – конкурс, процедура).

Согласно итоговому протоколу от 02.06.2023 № 32312412618-03 Заявитель признан победителем.

Протоколом заседания комиссии от 05.07.2023 № 32312412618-04 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора в связи с отказом от заключения договора в установленные конкурсной документацией сроки на основании пункта 3.24.3 документации.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком нарушен срок направления проекта договора на 20 дней со дня публикации итогового протокола.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что на протяжении периода от даты подписания итогового протокола до направления участнику проекта договора с Заявителем велись переговоры относительно текста предлагаемого на подпись договора.

В частности, 20.06.2023 и 28.06.2023 по электронной почте контрагентом были направлены очередные редакции проекта договора, предусматривающие иные условия сделки, в том числе авансирование услуг, которое не предусмотрено условиями закупочной документации. В подтверждение доводов Заказчиком в материалы дела представлены скриншоты переписки с Заявителем по согласованию проекта договора от 20.06.2023, 21.06.2023, 23.06.2023, 28.06.2023. Указанные обстоятельства повлекли за собой затягивание сроков направления итогового договора. 26.06.2023 договор не был подписан со стороны Заявителя. В связи с чем, 04.07.2023 14:57:00 было принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора. 05.07.2023 размещен протокол о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Вместе с тем Комиссия расценивает доводы Заказчика критически на основании следующего.

В соответствии с пунктом 516 Положения порядок и сроки направления проекта

договора указываются в документации о конкурентной закупке.

Заключение договора осуществляется в порядке, установленном в документации о конкурентной закупке, где может быть предусмотрено заключение договора в бумажной форме, или, при наличии технической возможности в электронной форме. Заключение договора по итогам закупки, участником которой могут быть исключительно субъекты МСП, осуществляется в электронной форме.

Согласно пункту 519 Положения срок передачи проекта договора от заказчика участнику, с которым заключается договор, не должен превышать срока, установленного в документации о конкурентной закупке.

В соответствии с пунктом 3.24.4 Закупочной документации договор по результатам конкурса заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭТЗП и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника конкурса, заказчика.

Так, пунктом 3.24.5 Закупочной документации заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах, а в случае, если договор заключается с единственным участником, допущенным к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником) с даты определения цены, направляет участнику конкурса, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

Таким образом, учитывая, что итоговый протокол был размещен Заказчиком — 02.06.2023 крайний срок направления проекта договора с учетом вышеизложенных требований Закупочной документации — 13.06.2023.

Комиссией установлено, что 23.06.2023 в 16:19:57 Заказчиком на сайте электронной площадки размещен проект договора с установленным сроком подписания 26.06.2023 23:59:00, при том, что итоговый протокол размещен — 02.06.2023.

Таким образом, Заказчиком нарушен срок направления проекта договора победителю, предусмотренный Закупочной документацией.

При этом, Комиссия обращает внимание на то, что Заказчиком представлена переписка с Заявителем с 20.06.2023, при этом, проект договора должен быть направлен Заказчиком до 13.06.2023.

Комиссия отмечает, что в данном случае вопросы согласования проекта договора необходимо решать посредством протокола разногласий, что также предусмотрено Закупочной документацией.

Так, в соответствии с пунктом 3.24.7 Закупочной документации в случае наличия разногласий по проекту договора, участник конкурса, с которым заключается договор, составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, конкурсной документации и своей заявке, с указанием соответствующих положений этих документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭТЗП в течение 5 (пяти) дней с даты получения проекта договора от заказчика. Рекомендуемая форма протокола разногласий представлена в приложении № 3.3. к конкурсной документации.

Согласно пункту 3.24.8 Закупочной документации Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет посредством программно-аппаратных средств ЭТЗП участнику, с которым заключается договор, доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

Вместе с тем фактически у Заявителя не было возможности воспользоваться своим правом на направление Заказчику разногласий (в случае их наличия), поскольку Заказчиком не был размещен на электронной площадке в установленные сроки проект договора, что не позволяет Заявителю разместить протокол разногласий, поскольку он направляется посредством программно-аппаратных средств ЭТЗП в случае размещения проекта договора.

В свою очередь, Заказчиком на заседании Комиссии не приведено обоснований, каким образом производилось согласование проекта договора с Заявителем посредством электронной почты, когда он еще не был размещен на сайте электронной площадки в установленные Закупочной документацией сроки.

Согласно пункту 3.24.2 Закупочной документации Положения договора (условия, цена) не могут быть изменены по сравнению с конкурсной документацией и заявкой победителя конкурса, за исключением случаев, предусмотренных конкурсной документацией. Договор должен быть подписан участником закупки в срок, установленный в документации. Победитель, участник с которым по итогам закупки заключается договор (в случаях, установленных конкурсной документацией) признаются уклонившимися от заключения договора в случае отказа от заключения договора либо изменения условий договора, установленных конкурсной документацией и заявкой участника. Договор в таком случае может быть заключен с участником, заявке которого присвоен второй номер, с учетом требований данного пункта.

В соответствии с пунктом 3.24.11 Закупочной документации в случае непредоставления подписанного договора, документов, представление которых предусмотрено конкурсной документацией на этапе заключения договора, либо протокола разногласий в установленный конкурсной документацией срок, победитель закупки, участник, с которым по итогам закупки заключается договор (в случаях, установленных конкурсной документацией) признается уклонившимся от заключения договора, если иное не установлено конкурсной документацией.

В данном случае, учитывая, что проект договора со стороны Заказчика направлен победителю с нарушением срока, у Заказчика отсутствовали правовые основания для признания Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Кроме того, Комиссия также считает необходимым отметить следующее.

В силу части 15 статьи 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.

В соответствии с пунктом 524 Положения договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с

даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее, чем через 5 дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

Аналогичное условие содержится в пункте 3.24.3 Закупочной документации.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 02.06.2023. Таким образом крайний срок заключения договора — 22.06.2023 (20-й день). При этом, Заказчик направляет Заявителю на подписание проект договора 23.06.2023 со сроком подписания 26.06.2023, тем самым нарушив требования ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках.

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.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что учитывая нарушение Заказчиком срока заключения договора, у Заявителя отсутствует дальнейшая потребность в заключении договора.

В связи чем, Комиссия отмечает, что Заявитель вправе не заключать договор с Заказчиком за истечением установленного законом срока.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком нарушен порядок заключения договора, а признание Заявителя уклонившимся от заключения договора осуществлено Заказчиком в нарушение требований Закупочной документации, Положения о закупках, а также Закона о закупках.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 524 положения, пп.3.24.3, 3.24.5 Закупочной документации.

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 и необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЗСО «Виком» (ИНН: 2130147022; ОГРН: 1142130016247) на действия СМТ «Стройиндустрия» - филиала АО «РЖДстрой» (ИНН: 7708587205; ОГРН: 1067746082546) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, части 15 статьи 3.2 Закона о закупках, пункта 524 положения, пп.3.24.3, 3.24.5 Закупочной документации.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.