

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13991/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.08.2020 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 «СПЕЦАВТОИНЖИНИРИНГ»: <...>

от АО «Торговый дом РЖД»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «СПЕЦАВТОИНЖИНИРИНГ» (далее — Заявитель, Общество) на действия АО «Торговый дом РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку комплексов диагностики буксовых узлов колесных пар грузовых вагонов, выполнение строительно-монтажных, монтажных и пусконаладочных работ. (реестровый № 32009229350) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.

По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно не продлены сроки поставки, что повлекло невозможность исполнения договора.

Представители Заказчика против удовлетворения жалобы возражали, представили документы по спорному Конкурсу.

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.

10.06.2020 в единой информационной системе в сфере закупок адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) Заказчиком размещено извещение о проведении Конкурса с начальной (максимальной) ценой договора в размере 31 084 674,00 руб.

Комиссия, изучив представленные материалы и сведения, установила следующее.

Ранее Московским УФАС России 14.07.2020 была рассмотрена жалоба ООО «СПЕЦАВТОИНЖИНИРИНГ» по делу № 077/07/00-11347/2020, мотивированная неправомерным отклонением заявителя от дальнейшего участия в Конкурсе. Указанная жалоба признана антимонопольным органом обоснованной, Заказчику выдано обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения, которое должно быть исполнено в срок до 26.08.2020.

Во исполнение предписания от 14.07.2020 по делу № 077/07/00-11347/2020 Заказчиком осуществлен пересмотр заявок участников Конкурса с учетом решения комиссии антимонопольного органа, оформленный итоговым протоколом от 05.08.2020 (размещен в ЕИС — 06.08.2020).

Из итогового протокола от 05.08.2020 следует, что ООО «СПЕЦАВТОИНЖИНИРИНГ»

признано победителем Конкурса и принято решение о заключении договора.

В соответствии с пунктом 3.25.2 Конкурсной документации договор по результатам конкурса заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения на сайтах итогового протокола. 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 (пять) дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора ЭТЗП.

Таким образом, договор по результатам Конкурса должен быть заключен сторонами не позднее 26.08.2020.

Заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах направляет участнику конкурса, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП (пункт 3.25.3 Конкурсной документации).

Вместе с тем в нарушение названного пункта Заказчик разместил проект договора на электронной площадке 24.08.2020, то есть с нарушением установленных документацией сроков.

Представители Заказчика пояснили, что с момента подведения итогов Конкурса с Обществом велись переговоры по вопросу отдельных положений договора.

Заявленные Заказчиком доводы отклоняются Комиссией как несостоятельные в связи с тем, что в документации отсутствуют положения, позволяющие проводить переговоры с другой стороной, а равно отсутствуют иные сроки для размещения проекта договора, кроме указанных в пункте 3.25.3 Конкурсной документации.

Более того, поскольку оспариваемый Конкурс проводился среди субъектов малого и среднего предпринимательства, подлежат применению положения статьи 3.4 Закона о закупках.

В соответствии с частью 28 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки 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 заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой 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.

Следовательно, любые действия, связанные с заключением договора, должны осуществляться сторонами исключительно с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки.

03.08.2020 Обществом в адрес Заказчика посредством электронной площадки направлен протокол разногласий, в котором Заявитель указывает на необходимость изменения сроков поставки товара.

Вместе с тем на электронной площадке отсутствуют данные об иных разногласиях между сторонами, кроме изложенных Заявителем в жалобе и протоколе разногласий от 03.08.2020.

На момент рассмотрения жалобы Заказчиком не дан ответ Заявителю ввиду приостановления процедуры в связи с поступлением данной жалобы.

Пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Наименование закупаемых товаров, их количество, место, условия и порядок поставки товаров (выполнения работ), требования к результатам и иные требования к закупаемым товарам (работам) установлены техническим заданием (приложение № 1.1 к Конкурсной документации).

Согласно разделу 4 «Место, условия и порядок поставки товаров (выполнения работ)» Технического задания «Срок поставки товара: поставка товара, выполнение строительно-монтажных, монтажных и пусконаладочных работ, ввод товара в эксплуатацию, инструктаж персонала грузополучателя о порядке эксплуатации и обслуживания товара должны быть осуществлены – не позднее августа 2020 г».

Представители Заявителя просили Комиссию учесть, что в вышеназванном пункте также указано, что сроком исполнения договора является ноябрь 2020 года.

На заседании представители Заказчика пояснили, что сроки поставки товара не могут быть перенесены, так как договора в рамках проводимой процедуры заключается во исполнение договора между АО «Торговый дом РЖД» и АО «ВРК-1» и не могут быть изменены в одностороннем порядке.

При этом, как утверждает Заказчик, срок исполнения договора в настоящем случае не тождественен сроку поставки товара, так как действие договора в течение трех месяцев после его заключения является мерой, направленной на устранение недостатков в случае ненадлежащего исполнения договора победителем Конкурса.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи с тем, что согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и

иным подобным использованием.

При этом если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения либо период, в течение которого оно должно быть исполнено (в том числе в случае, если этот период исчисляется с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором), обязательство подлежит исполнению в этот день или соответственно в любой момент в пределах такого периода (пункт 1 статьи 314 ГК РФ).

Следовательно, поскольку предметом исполнения обязательств по договору поставки является передача товара, то срок поставки и срок исполнения обязательств не могут являться различными. Более того, ответственность за ненадлежащее исполнение договора предусмотрена разделом 10 проекта договора. а также гражданским законодательством.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

При этом содержащиеся в ней противоречия должны быть истолкованы в пользу участника закупочной процедуры как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, что согласуется с позицией Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу соблюдения баланса частных и публичных интересов, отраженной в постановлении от 29.03.2011 № 2-П.

Таким образом, наличие противоречий в сроках исполнения обязательств, содержащихся в пункте 4 Технического задания ввело в заблуждение участников Конкурса, в том числе и Заявителя. При этом, учитывая фактические обстоятельства дела, повлиявшие на ход проведения конкурентной процедуры, Заявитель на этапе подачи заявки не мог предугадать возникновения споров между сторонами и, как следствие, существенное сокращение сроков для поставки товара.

Более того, пунктом 5.1 проекта договора предусмотрено, что спецификация к Договору подготавливается Покупателем на основании протокола подведения итогов конкурсных процедур, указанного в пункте 2.1 настоящего Договора, и в соответствии с заявкой Поставщика на участие в процедуре закупки и направляется в адрес Поставщика в двух экземплярах для ее подписания (подпункт 4.1.1 Договора). Отгрузка Товара по Спецификации должна производиться не ранее, чем через 3 (три) рабочих дня с даты подписания соответствующей Спецификации.

В свою очередь, подписать Спецификацию в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты ее получения от Покупателя (п. 4.1.1 Договора).

Из совокупности вышеуказанных обстоятельств следует, что разместив проект договора 24.08.2020 Заказчик по сути создал ситуацию, при которой надлежащее исполнения договора Обществом в части соблюдения сроков поставки является невозможным, так как для поставки товара у Заявителя имелось всего 5 рабочих дней при условии подписания договора и спецификации в день размещения проекта договора.

Кроме того, довод Заказчика о невозможности изменения сроков не соответствует действительности, так как пунктом 14.1 проекта договора предусмотрена возможность его пролонгирования посредством подписания дополнительного соглашения. Также внесение изменений пунктом заключения дополнительного соглашений предусмотрены пунктом 9.1 агентского договора с АО «ВРК-1».

При этом действия Заказчика по затягиванию процедуры заключения договора путем несвоевременного размещения проекта договора противоречат заявлениям о срочной необходимости поставки товара именно до 31.08.2020.

Кроме того, ссылки представителей Заказчика на недобросовестное поведение Общества ввиду подачи жалобы в антимонопольный орган, повлекшее сокращение сроков для исполнения обязательств по договору являются несостоятельными, так как недобросовестность лица определяется осуществлением гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действиями в обход закона с противоправной целью, а также ином заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав (злоупотребление правом).

Заявитель воспользовался своим правом на защиту нарушенных прав и законных интересов. Между тем, как отмечалось ранее, жалоба Заявителя была признана обоснованной, действия Заказчика неправомерными, нарушающими пункт 2 части 1, части 6 статьи 3, пункт 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, именно неправомерные действия Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки Общества, повлекли существенное сокращение сроков поставки, определенных положениями Конкурсной документации.

Кроме того, Комиссия считает недопустимым поведение Заказчика по игнорированию протокола разногласий Общества на основании приостановления процедуры Конкурса на электронной площадке, так как в уведомлении от 24.08.2020 № ПО/46977/20 указано на необходимость приостановления процедуры в части заключения договора.

Указанное не свидетельствует об отсутствии обязанности Заказчика по представлению ответа на протокол разногласий, направленный Обществом и нарушает часть 28 статьи 3.4 Закона о закупках.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик своими действиями создал условия, исключающие возможность своевременного заключения договора и осуществления поставки в срок до 31.08.2020.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» 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.

В гражданском законодательстве добросовестность неразрывно связана требованием разумности. При этом требование Заказчика заключить договор в период с 24.08.2020 (дата публикации проекта договора) и осуществить поставку в срок не позднее 31.08.2020 нельзя признать разумным, так как предметом поставки является комплекс диагностики буксовых узлов колесных пар грузовых вагонов, то есть товар, имеющий определенную специфику.

При этом у Заказчика имелась возможность скорректировать сроки поставки товара ввиду сложившихся обстоятельств, но не была им использована.

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемые действия Заказчика нарушают принципы, закрепленные в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и признает жалобу обоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «СПЕЦАВТОИНЖИНИРИНГ (ОГРН: 1157746386885; ИНН: 7720301251) на действия АО «Торговый дом РЖД» (ОГРН: 1027700066041; ИНН: 7708063900) при проведении Конкурса обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, часть 28 статьи 3.4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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