

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17752/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.12.2019 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 «Юнионтрейд»: <...>

от ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тропарево-Никулино»: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Юнионтрейд» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тропарево-Никулино» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона и запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку расходных материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД и поставку строительных материалов соответственно (реестровые № 31908095261, 31908546457) (далее — Закупки),

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 Закупок.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неисполнении последним предписания антимонопольного органа.

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 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 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.

Из жалобы Заявителя следует, что ранее ООО «Юнионтрейд» обжаловало действия Заказчика по неправомерному отклонению его заявки от дальнейшего участия в процедуре.

По результатам рассмотрения жалобы Заказчику Московским УФАС России было выдано предписание от 30.09.2019 по делу № 077/07/00-10477/2019 (далее - Предписание) об устранении нарушений, допущенных при проведении аукциона в электронной форме на поставку расходных материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД (реестровый № 31908095261) (далее — Аукцион), а именно:

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Аукциона.
2. Заказчику вернуть участникам закупочной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Аукционе.
3. Заказчику внести изменения в Аукционную документацию с учетом решения Комиссии от 30.09.2019 по делу № 077/07/00-10477/2019, в том числе установив в такой документации условия, при которых участники закупочной процедуры в

составе заявки выражают свое согласие на поставку товаров в соответствии с требованиями документации, а именно конкретными показателями, которые Заказчик сформировал на основании своей потребности.

4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Аукционе таким образом, чтобы он составлял не менее 8 (Восьми) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Аукционную документацию до даты окончания приема заявок.

5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Аукциона.

6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru.

7. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 25.11.2019.

8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 28.11.2019 с приложением подтверждающих документов.

18.11.2019 согласно сведениям Единой информационной системы Заказчиком размещена новая редакция Аукционной документации. Однако Заказчиком проигнорирован пункт 3 Предписания и не установлено право участников на выражение согласия на поставку товаров в соответствии с требованиями документации.

03.12.2019 Заказчиком принято решение об отмене закупочной процедуры без указания причин такого решения (опубликовано в ЕИС — 06.12.2019).

При этом в рамках рассмотрения настоящей жалобы было установлено, что Заказчиком объявлен запрос предложений с реестровым № 31908546457 (далее — Запрос предложений) на поставку тех же товаров, что и отмененный Аукцион.

При этом на заседании Комиссии представители Заказчика не отрицали тот факт, что Запрос предложений был проведен взамен Аукциона.

Вместе с тем Заявитель просит обратить внимание на тот факт, что являясь участником отмененного Аукциона и будучи заинтересованным в участии в конкурентной процедуре, он был лишен возможности принятия участия в Запросе предложений, так как не был уведомлен об проведении новой закупочной процедуры.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что в связи с длительным сроком изготовления решение и предписания по делу № 077/07/00-10477/2019 у Заказчика изменилась потребность в объемах материалов, необходимых к поставке. Между тем у Заказчика отсутствовала техническая возможность изменить сумму начальной (максимальной) цены договора, в связи с чем было принято решение об отмене Аукциона.

Также представители Заказчика указали на отсутствие обязанности по информированию потенциальных участников о проведении новых закупочных процедур, так как сведения об этом размещаются в открытых источниках.

Комиссия оценивает заявленные Заказчиком доводы критически в связи со следующим.

Начальная (максимальная) цена договора при проведении Аукциона была установлена в размере 5 317 735,50 руб., в то время как начальная (максимальная) цена договора при проведении Запроса предложений - 5 113 548,00 руб. Таким образом, потребности Заказчика не претерпели существенных изменений.

Более того, Заказчиком не представлено доказательств невозможности внесения изменения в Аукционную документацию путем отражения измененной потребности в конкретных материалах (товарах) в Приложении № 1 к Техническому заданию.

Стоит отметить, что датой подготовки обоснования НМЦД по Запросу предложений является 06.11.2019, то есть по состоянию на 18.11.2019, когда вносились изменения в документацию, Заказчику было известно об изменении количественной потребности в материалах.

Кроме прочего, извещение о проведении Запроса предложений было опубликовано 20.11.2019, в то время как в ответ на поступившие запросы участников на разъяснения положений документации от 02.12.2019 и 03.12.2019 (дата публикации ответов в ЕИС — 04.12.2019) Заказчиком было сообщено, что в документацию об Аукционе будут внесены изменения. Таким образом, Заказчик уже после принятия решения об отмене Аукциона, но до публикации соответствующего приказа в ЕИС представил потенциальным участникам недостоверную информацию, так как получив ответ о планируемом внесении изменений, участники были введены в заблуждение относительно дальнейшей судьбы закупочной процедуры.

Более того, сроком окончания подачи заявок на участие в Запросе предложений являлось 28.11.2019, то есть дата до момента публикации сведений об отмене Аукциона. Таким образом, Заказчиком создана ситуация, при которой потенциальные участники, ожидая внесения изменений в Аукционную документацию, по сути, лишились возможности принятия участия в конкурентной процедуре, в том числе Заявитель, так как он правомерно рассчитывал на восстановление нарушенных прав и законных интересов в рамках проведения Аукциона во исполнения Предписания и уведомления об объявлении иной процедуры в его адрес не поступало.

Комиссией также был проведен сравнительный анализ обеих процедур по результатам которого было установлено, что и при рассмотрении первых частей заявок на участие в Аукционе, и при рассмотрении заявок на участие в Запросе предложений основанием отклонения участников послужило неверное заполнение Приложения № 1 к Техническому заданию, то есть сведений о поставляемом товаре, требование о заполнении которого было признано незаконным в рамках дела от 30.09.2019 № 077/07/00-10477/2019.

При этом в обеих процедурах победителем был признан один и тот же участник, снижение НМЦД в обоих случаях составило не более 2%, что свидетельствует о фактическом отсутствии конкурентности процедуры с учетом того, что поставка строительных материалов не является специфической деятельностью с узким кругом потенциальных поставщиков.

Более того, Заказчиком намеренно изменено наименование предмета закупки с поставки расходных материалов для выполнения работ по капитальному ремонту МКД на поставку строительных материалов, а также изменена позиция плана-закупки, с которым связывается конкретная процедура, что указывает на то, что Заказчиком изыскивались всевозможные способы создания препятствий для участников Аукциона по поиску объявленного Запроса предложений.

То есть действия Заказчика противоречат пункту 2 Предписания о необходимости уведомления участников о возможности подать новые заявки на участие в Аукциона, так как фактически такая возможность отсутствовала.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика по исполнению Предписания носили формальный характер для создания видимости такого исполнения, в то время как Заказчику было известно о том, что права Заявителя как участника Аукциона не будут должным образом восстановлены, то есть правовая цель выдачи антимонопольным органом Предписания не будет достигнута.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) 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).

В настоящем случае, учитывая совокупность обстоятельств дела, в том числе фактически незначительное изменение объемов закупаемых товаров, отсутствие уведомления участников об иной процедуре, объявленной взамен Аукциона, установлении в документации о Запросе предложений аналогичных требований, признанных антимонопольным органом незаконными, а также иные действия Заказчика, свидетельствующие об отсутствии намерения обеспечения реальной конкурентной среды во исполнение принципов осуществления закупочной деятельности, установленных Законом о закупках, Комиссия признает факт наличия в действиях Заказчика признаков злоупотребления правом.

При таких обстоятельствах, Комиссия делает вывод о неисполнении Заказчиком Предписания и признает жалобу обоснованной.

На заседании Комиссии представители Заказчика сообщили, что по результатам проведения Запроса предложений с победителем заключен договор от 16.12.2019.

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Итоговый протокол был опубликован Заказчиком на официальном сайте — 04.12.2019.

Согласно статье 193 ГК РФ если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Таким образом, Заказчик был вправе заключить договор на следующий день после истечения предельного срока, отведенного на обжалование его действий (бездействий), то есть не ранее 17.12.2019. Из чего следует, что у Заказчика отсутствовали правовые основания для заключения такого договора 16.12.2019.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушении требований статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, считается ничтожным.

Таким образом, у антимонопольного органа отсутствуют препятствия к выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания об устранении допущенных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Юнионтрейд» (ОГРН: 1107746523048, ИНН: 7728740765) на действия ГБУ г. Москвы «Жилищник района Тропарево-Никулино» (ОГРН: 5137746228087, ИНН: 7729760595) при проведении Закупок обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 1 статьи 10 ГК РФ, статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).