

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19368/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.11.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Энергетический Альянс Сибири» (далее также - Заявитель) на действия ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» (далее также - Организатор) и АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее также - Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку промежуточного пароперегревателя котлоагрегата ст. № 17 для нужд Верхнетагильской ГРЭС в 2021 году АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 32009413632, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель в своей жалобе указывает на то, что Заказчиком нарушен порядок рассмотрения поданных документов при переторжке, а именно приняты дополнительные документы от участника, которые поступили от победителя Закупки не через программно-аппаратные средства АО «ТЭК-Торг» (далее - ЭТП).

Представитель Организатора и Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Для уточнения фактических обстоятельств Комиссия дважды переносила рассмотрение жалобы, а также направляла запросы в адрес АО «ТЭК-Торг».

Учитывая все представленные материалы, после возобновления заседания, Комиссия признает жалобу обоснованной.

Заказчик в возражениях указывает, что в соответствии с протоколом № 173465/ЗК-ППР4 от 20.10.2020 по Закупке было принято решение о проведении процедуры переговоров среди участников закупки, предложения которых признаны соответствующими.

Заказчик также указывал, что ООО «Маштехстрой» (далее - победитель Закупки)

принял участие в объявленных переговорах и направил обновленное предложение в части гарантийного срока своего технического предложения.

В частности, представитель Заказчика ссылался на то, что победителем Закупки посредством ЭТП было направлено техническое предложение с гарантийным сроком в 49 месяцев с даты подписания сторонами товарной накладной унифицированной формы ТОРГ-12.

При этом указанное обстоятельство не соответствует фактическим, поскольку из представленных документов с используемой электронной торговой площадки установлено, что Победитель Закупки только в рамках первой переторжки указал, что гарантийный срок в его предложении составляет 36 месяцев с момента получения товара по накладной, но не менее 12 месяцев с начала эксплуатации. В дальнейшем указанный документ в составе других переторжек участником не представлялся, в связи с чем презюмируется, что Заказчик должен был учитывать только предложение по гарантийному сроку в 36 месяцев от ООО «Маштехстрой».

В ходе заседания 25.11.2020 представитель Заказчика и Организатора согласился, что к учету для оценки заявки Победителя Закупки был принят файл с техническим предложением, который поступил не с помощью программно-аппаратных средств ЭТП, а направлен участником ООО «Маштехстрой» по электронной почте.

В этой связи в действиях Заказчика и Организатора Комиссия устанавливает нарушение п. 2 ч. 1, а также ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в оценке заявки ООО «Маштехстрой» в Закупке, не предусмотренной Документацией, не соответствуют требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с п. 3.14.4.7 Документации порядок проведения процедуры переторжки на электронной торговой площадке определяется действующими Инструкциями и регламентом электронной торговой площадки.

То есть Документация предполагала, что все документы от участника должны быть приняты именно через средства ЭТП. Вместе с тем в данном конкретном случае порядок направления таких документов ООО «Маштехстрой» был нарушен, в связи с чем Заказчик и Организатор не должны были принимать к учету, направленные от Победителя Закупки по электронной почте.

На заседании Комиссии представитель заказчика представил электронную версию договора, заключенного с ООО «Маштехстрой» от 09.11.2020.

В соответствии с п. 22.1 Положения о закупках по результатам закупочных процедур Заказчиком заключается договор в соответствии с условиями и сроками, указанными в Закупочной документации с учетом особенностей, установленных Главой III «Особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках» настоящего Положения, а также в порядке, установленном внутренними нормативными документами Общества. В любом

случае договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Из положений статьи 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 (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок 28.10.2020 10:58. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 07.11.2020. При этом, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (статья 193 ГК). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 09.11.2020. Таким образом, до 09.11.2020 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен заказчиком.

Вместе с тем, Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках и п. 22.1 Положения о закупках заключил договор вопреки действующим ограничениям. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 07.11.2020, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 09.11.2020, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Ввиду того, что срок возможного обжалования пришелся на нерабочий день, то окончание такого срока должно определяться с учетом положений ст. 193 ГК РФ, поскольку иное толкование исключает возможность восстановления прав участника закупки в административном порядке.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 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.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное (пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса

Российской Федерации» (далее - постановление № 25)).

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 частью 4 статьи 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 статьи 10 и части 2 статьи 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае заказчик заключил договор 09.11.2020 с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав. В связи с чем заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

В соответствии с пунктом 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названного закона, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением указанного требования, является ничтожным.

Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной, а в действиях Заказчика и Организатора усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 6 ст. 3, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 22.1 Положения о закупках, пункта 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, выразившееся в неправомерном отклонении заявки заявителя по основаниям, непредусмотренным в документации, а также в заключении договора с нарушением срока, отведенного на обжалование участником закупки результатов конкурентной процедуры.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энергетический Альянс Сибири» (ИНН:0411150718, ОГРН:1100411002372) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН:7704784450, ОГРН:1117746460358) и ООО «Интер РАО - Центр управления закупками» (ИНН:7703642903, ОГРН:1077759373768) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика и Организатора нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 6 ст. 3, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 22.1 Положения о закупках, пункта 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.
3. Выдать Заказчику и Организатору обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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