

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-264/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.01.2020 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «ВЕСТА» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 13.01.2020 № ПО/586/20),

рассмотрев жалобу ООО «ВЕСТА» (далее также - Заявитель) на действия МАДОУ «Образовательный центр Успех» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2020-2021 г.г. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех» (реестровый № 31908507078, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправильной оценке заявки победителя Закупки по критерию «Опыт оказания аналогичных услуг».

Проанализировав заявленный довод, 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).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу Заявителя обоснованной.

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) и документация открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2020-2021 гг. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех» (далее -

Документация).

Согласно протоколу от 25.12.2019 № 31908507078-05 (далее -Протокол) победителем Закупки признано ООО «Градалика» (далее - Победитель Закупки), которое по критерию «Опыт участника закупки» получило максимальный балл с 397 договорами, принятыми к зачету. При этом у Заявителя было принято к зачету 164 договора, размещенных в ЕИС, что не оспаривается представителями Заказчика.

Комиссия изучила представленные документы, подтверждающие опыт оказания аналогичных услуг и отмечает, что оценка Победителя Закупки проведена с нарушением принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, обозначенных в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках в связи со следующим.

Согласно критерию «Опыт оказания аналогичных услуг» заявка участника с максимальным количеством выполненных контрактов/договоров с Актами (ТН), оценивается максимальным количеством баллов. При этом Комиссия учитывает, исходя из конкретных фактических обстоятельств дела, что такой критерий необъективен.

В пользу такой позиции свидетельствует тот факт, что Победителем Закупки представлено значительное количество единичных договоров по поставке товаров в сокращенные сроки (практически единичные поставки товаров), которые по своей сути, если бы они были заключены на продолжительный период (например, более полугода), значительно бы сократили оценку заявки Победителя Закупки, поскольку им был бы (возможно) представлен 1 договор на ту же сумму вместо 10-20, заключенных с одним хозяйствующим субъектом в течении трех лет, предшествующих предмету Закупки.

Например, в составе заявки победителя Закупки на страницах 1-519 представлены договоры и акты с ГУП «Мосавтотранс», ни один из которых не отражен в Единой информационной системе в сфере Закупок. Кроме того, на страницах 778-779 между указанным заказчиком и победителем представлен неподписанный контракт, вместе с тем учтенный Заказчиком, поскольку представители Заказчика на заседании Комиссии пояснили, что зачили все представлены Победителем Закупки договоры.

Кроме того, Комиссия учитывает саму формулировку тех договоров, которые должны быть зачитаны по Документации, а именно: «Подтверждением признается предоставление копий договоров (контрактов) вместе с подтверждающими Актами (ТН), сведения о которых находятся Реестре контрактов, заключенных заказчиками по результатам закупки товаров, работ, услуг в рамках законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, и/или Реестре договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и иных договоров.

Вместе с тем данная формулировка, разграничивающая между собой те договоры, которые должны быть приняты Заказчиком в качестве подтверждения опыта от тех, которые не будут приняты к зачету, составлена таким образом, что подразумевает принимать только те договоры, которые можно администрировать

путем проверки сведений о них в специальных реестрах.

Само наличие цитаты «и иных договоров» не свидетельствует в данном случае, несмотря на доводы представителей Заказчика об обратном.

При этом Документация, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, должна содержать конкретные требования без возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к составу заявки, что исключает возможность субъективного толкования.

В целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса об оценке той или иной заявки к участие в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику рассмотреть заявки с учетом только тех договоров, которые администрируемы с помощью реестра контрактов, заключенных заказчиками по результатам закупки товаров, работ, услуг в рамках законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, и/или Реестре договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки товаров, работ, услуг.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая изложенное, в рассматриваемом случае Комиссия оценивает указанные действия Заказчика по установлению в Документации нечетких, создающих возможность субъективного толкования требований как нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с п. 1.10.2 Положения о закупках договор по результатам проведения конкурентной закупки заказчик заключает не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Аналогичные сроки на заключение договора по результатам закупочной процедуры предусмотрены ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 27.12.2019 20:11. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 06.01.2020. 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 09.01.2020. В указанную дату (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 10.01.2020.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках и п. 1.10.2 Положения о закупках заключил договор от 09.01.2020 № 2020/1 (далее - Договор) вопреки действующему ограничению, предусмотренному указанным законом и Положением о закупках. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день

моратория на заключение договора пришелся на 06.01.2020, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 09.01.2020, 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.

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).

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.

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 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 результатов конкурентной процедуры.

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

Согласно имеющимся в материалах дела материалам, уведомление о принятии жалобы к рассмотрению направлено в адрес Заказчика 13.01.2020 9:42:00.

Однако Заказчик 13.01.2020 17:02 в ЕИС размещает сведения о заключении Договора.

Оценив копию представленного договора, а также сведения о заключенном договоре, размещенном в ЕИС уже после принятия жалобы к рассмотрению и указанию о неправомерности заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе, Комиссия считает данный договор ничтожным, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав и рассмотрения заявок в соответствии с указанным решением.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС получено Заказчиком раньше, чем сведения о Договоре размещены в ЕИС. При этом доказательств, которые свидетельствовали бы о фактической дате заключения договора, Заказчиком не представлено, что, как указано выше, в совокупности не позволяет сделать бесспорный вывод о соблюдении требований Закона о защите конкуренции при заключении указанного договора.

В связи с изложенным контрольный орган приходит к выводу о несоблюдении заказчиком требований п. 1.10.2 Положения о закупках, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает договор, заключенный по результатам Закупки критически,

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ВЕСТА» (ИНН:7706758198, ОГРН:1117746491763) на действия МАДОУ «Образовательный центр Успех» (ИНН:5046075752, ОГРН:1125003005710) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, п. 1.10.2 Положения 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-264/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.01.2020 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 14.01.2020 по делу № 077/07/00-264/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

МАДОУ «Образовательный центр Успех» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2020-2021 г.г. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех» (реестровый № 31908507078, далее - Закупка), а именно:

1.
 1. Заказчику отменить все протоколы, кроме протокола от 01.04.2019 № 0041 ИА-19.
 2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения поступивших заявок, подведения итогов Закупки.
 3. Заказчику пересмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 14.01.2020 по делу № 077/07/00-264/2020.

4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения каждого действия, указанного в п. 1-3, разместить в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) соответствующую информацию о ходе исполнения предписания.
5. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 14.01.2020 по делу № 077/07/00-264/2020, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку продуктов питания в 2020-2021 г.г. для МАДОУ «Образовательный центр «Успех».
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 12.05.2020.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 15.05.2020 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 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

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