РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2966/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.06.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «СЭП» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «МРСК Центра» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по строительному контролю на объектах (реестровый № 31907661373, 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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки. По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в необоснованном отклонении его заявки на участие в Закупке.

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). Применимое положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика (далее - Положение), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС). Также в ЕИС размещено извещение о проведении Закупки (далее - Извещение) и документация запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по строительному контролю на объектах Заказчика (далее - Документация).

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, подал ходатайство о продлении срока предоставления информации и переноса рассмотрения в связи с необходимостью дополнительной подготовки и недостаточным временем на предоставление всех материалов. Такое же ходатайство получено от АО «ЦТЗ» (далее — Победитель Закупки).

Комиссия учитывает, что рассмотрение жалобы по ст. 18.1 Закона о защите конкуренции предполагает оперативные и укороченные сроки на рассмотрение жалобы. Комиссия приняла во внимание, что стороны были надлежащим образом уведомлены, у представителя Заказчика и Победителя Закупки до непосредственного рассмотрения жалобы было более одного рабочего дня на подготовку всех материалов. Кроме того, Заявитель на заседание Комиссии

явился, выступал против удовлетворения поданных Заказчиком и АО «ЦТЗ» ходатайств, в связи с чем Комиссией ходатайства удовлетворены не были.

Кроме того, представитель Заказчика на заседание, назначенное на 06.06.2019 в 15:30 не представил копию и оригиналы договоров, на которые ссылался в рамках рассмотрения жалобы, якобы заключенные с 25.05.2019 по 29.05.2019 по результатам Закупки, сведения о которых размещены в ЕИС 05.06.2019.

При этом уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора и содержащий императивное требование о представлении в случае его заключения оригинала и его заверенной копии, было направлено в адрес участвующих лиц 04.06.2019 в 18:06.

Комиссия объявила перерыв до 18:45 06.06.2019 для представления Заказчиком письменных возражений и доказательств своих доводов о заключении договора по результатам Закупки ранее уведомления антимонопольного органа и представления письменных возражений.

Комиссия, возобновив после перерыва заседание, изучив представленные сведения и материалы, признает жалобу обоснованной по следующим основаниям.

Согласно протоколу очного заседания закупочной комиссии по рассмотрению, оценке ценовых предложений участников и подведению итогов от 15.05.2019 № 0041-ИА-19-2 (далее -Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Закупке, поскольку общая часть заявки не отвечает требованиям закупочной документации в части не предоставления подтверждающих документов, предусмотренных требованиями пункта «с» Приложения № 2 к части IV Информационной карты закупки, а именно не предоставлено документальное подтверждение наличия следующих материально-технических ресурсов: ноутбука с модулем передачи данных, МФУ, устройства цифрового фото- и видеодокументирования.

В доводах жалобы Заявитель указывает на неправомерность отказа в допуске к участию в Закупке из-за того, что в указанном выше пункте Информационной карты есть требование о документальном подтверждении материально-технических ресурсов, но конкретные подтверждающие документы изложены в п. 4 Приложения № 1 к Техническому заданию, где указано, что документы требуются только на контактный термометр, электронный тахеометр, указатель напряжения, прибор измерительный цифрового напряжения, тока, сопротивления; геодезический приемник и автомобиль.

При этом подтверждающие документы на оборудование, прямо указанное в Документации, было представлено Заявителем в составе заявки, что не отрицается представителями Заказчика.

Изучив требования Документации в совокупности, проанализировав порядок оценки заявок, отраженный в Протоколе, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком требования о предоставлении документов на ноутбук с модулем передачи данных, МФУ, устройства цифрового фото- и видеодокументирования были изложены таким образом, что прямо ввели участников Закупки в заблуждение.

Даже сравнение того оборудования, которое подтвердил Заявитель, то есть специального, которое может использоваться только для определенных видов работ по предмету Закупки, с тем, что послужило основанием отклонения (ноутбук и устройство, сочетающее в себе функции принтера, сканера, факсимильного устройства, копировального модуля), отражает формальный подход Заказчика по оценке заявок и ставит под сомнение саму цель подтверждения факта наличия материально-технического оборудования. В данном случае Комиссия отмечает, что Заявитель подтвердил представленными документами возможность выполнить конкретные работы с использованием необходимого оборудования по предмету Закупки, а основанием отклонения его заявки послужило вспомогательное оборудование, которым не только обладает почти каждое хозяйственное общество, но и легкодоступно для получения, например, на условиях аутсорсинга печати.

Учитывая то, что Общество обладает контактным термометром, электронным тахеометром, указателем напряжения, прибором измерительного цифрового напряжения, тока, сопротивления; геодезическим приемником и автомобилем предполагается, что Общество сможет вывести полученные результаты на бумаге с помощью принтера, представить фото и видео-материалы для выполнения работ по Закупке.

Вместе с тем даже отсутствие у участника на момент подачи заявки соответствующих материально-технических ресурсов, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, поскольку такие материально-технические ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем Закупки, и налагает дополнительные финансовые обязательства на участника Закупки для целей принятия участия в Закупке.

При этом отсутствие ноутбука с модулем передачи данных, МФУ, устройства цифрового фото- и видеодокументирования не должно препятствовать хозяйствующему субъекту в участии в Закупке при наличии у него подтверждения специального оборудования, поскольку в случае определения данного хозяйствующего субъекта победителем он может в установленном порядке приобрести необходимое дополнительные материально-технические ресурсы.

Указанные требования пункта «с» Приложения № 2 к части IV Информационной карты закупки фактически влекут не предусмотренные законом и необоснованные ограничения для потенциальных участников, желающих принять участие в соответствующей Закупке.

Комиссия также учитывает, что объективным подтверждением того обстоятельства, что Документации о закупке содержит нечеткие и неконкретные требования в части необходимости предоставления подтверждающих документов ноутбука с модулем передачи данных, МФУ, устройства цифрового фото- и видеодокументирования, которое якобы было предусмотрено п. «с» Приложения № 2 к части IV Информационной карты закупки является то, что по результатам рассмотрения поданных заявок 4 из 6 участников были отклонены по аналогичному основанию.

Кроме того, необходимо учитывать, что единственной допущенной заявкой из-за

такого формального подхода оказалось АО «ЦТЗ», входящее в одну группу лиц с ПАО «МРСК Центра», что не опровергают представители Заказчика.

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 о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно требуемых документов. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в Документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям Документации.

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 и отклонению заявок по формальным основаниям как нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с п. 9.1.3 Положения договор между Заказчиком и победителем проведенной закупки заключается не ранее чем через десять дней со дня подведения итогов по закупочной процедуре, либо в случае если предусмотрено размещение результатов закупки на сайте в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения.

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).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 15.05.2019 в 17:30. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 25.05.2019. 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 27.05.2019. При этом 26.05.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 27.05.2019.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договоры от 25.05.2019 № 3600/07890/19 и от 26.05.2019 № 526/УКС-2019 вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 25.05.2019, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 26.05.2019, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Виду 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 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 договоры № 3600/07890/19 и № 526/УКС-2019 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 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.

После перерыва заседания Комиссии представитель Заказчика представил на обозрение сканированные копии заключенных договоров без доказательств того, что у него возникали проблемы с опубликованием ранее заключенных договоров в ЕИС. Опубликованные в ЕИС сведения о договорах от 05.06.2019 его позицию не доказывают. Кроме того, в ЕИС на момент рассмотрения жалобы отсутствовала отсканированные копии указанных договоров.

Оценив сведения о всех заключенных договорах, размещенных в ЕИС, Комиссия считает данные договоры ничтожными, поскольку отсутствует возможность администрировать непосредственный момент заключения, кроме как с даты, указанной на сканированной копии в электронном виде, и как следствие, сделать вывод о выполнении либо невыполнении Заказчиком требований ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в части приостановления заключения договора.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС получено Заказчиком раньше, чем договоры 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. 9.1.3 Положения, п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает договоры, заключенные по результатам Закупки критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав и рассмотрению заявок без учета неправомерного требования о подтверждении участниками Закупки наличия материально-технических ресурсов.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23, ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу ООО «СЭП» (ИНН:3525157938) на действия ПАО «МРСК

Центра» (ОГРН:1046900099498) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение требований пункта 2 части 1 ст. 3 Закона о закупках, п. 9.1.3 Положения.

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 № 077/07/00-2966/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.06.2019 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 06.06.2019 по делу № 077/07/00-2966/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «МРСК Центра» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные ри проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по строительному контролю на объектах (реестровый № 31907661373, 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 06.06.2019 по делу № 077/07/00-2966/2019.

    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 06.06.2019 по делу № 077/07/00-2966/2019, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по строительному контролю на объектах.

6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 25.07.2019.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 29.07.2019 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.