

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18447/2019 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.12.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...>

при участии представителя ООО «РТК» - <...>

в отсутствие АО «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1» (извещенно надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 23.12.2019 № ПО/70063/19),

рассмотрев жалобу ООО «РТК» (далее — Заявитель) на действия АО «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку стального проката для армирования железобетонных конструкций для завершения строительства объектов незавершенного строительства, расположенных по адресу: г. Москва, ул. 6-я Радиальная, вл. 7, корпус 28/29 (реестровый № 31908538784) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении Конкурса выразилось в неправомерной оценке заявки Заявителя.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия отмечает, что при осуществлении конкурентных процедур заказчики должны руководствоваться принципами, поименованными в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе заявке Заявителя было начислено 60,81 баллов.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно осуществлена оценка заявки Заявителя по показателю «Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров» критерия «Квалификация участника закупки».

В соответствии с положениями Конкурсной документации по спорному критерию Заказчиком установлен следующий порядок оценки.

Описание критерия оценки: Опыт выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров за последние три года (период 2016 - 2019 года) начиная с даты окончания подачи заявок на сумму 163 573 768 (сто шестьдесят три миллиона пятьсот семьдесят три тысячи семьсот шестьдесят восемь) рублей 00 копеек с НДС.

Документы, подтверждающие достоверность представленных сведений:

- справка о наличии опыта форма свободная,

- заверенные руководителем участника копии договоров (со всеми приложениями) поставки товара (оказания услуг, выполнения работ) сопоставимого характера и объема с приложением документов, подтверждающих их исполнение участником закупки (акты сдачи-приемки, подписанные с обеих сторон/товарные накладные, подписанные с обеих сторон/УПД подписанные с обеих сторон).

- в случае если договоры заключались в электронной форме с использованием функционалов электронных торговых площадок в качестве подтверждающих документов участник прилагает скаченные с электронных площадок договоры (со всеми приложениями), с приложенными документами, подтверждающими их исполнение участником закупки (акты сдачи-приемки, подписанные с обеих сторон/товарные накладные, подписанные с обеих сторон, УПД, подписанные с обеих сторон), а также пояснительную записку (форма свободная) с перечнем закупочных процедур по итогам, которых были заключены предоставленные договоры, с указанием:

1) № извещения закупки размещенного в ЕИС (<http://www.zakupki.gov.ru>);

2) электронной торговой площадки, на которой проводилась закупочная процедура, по итогам которой был заключен предоставленный договор;

3) № извещения закупки на соответствующей электронной торговой площадке;

4) заказчика проводившего закупочную процедуру по итогам, которой был заключен предоставленный договор.

Договоры участника, имеющие статус «коммерческая тайна» или иной закрытый статус, не позволяющий определить стоимость поставленных товаров (оказанных услуг, выполненных работ), при оценке заявки участника, закупочной комиссией Заказчика не учитываются.

Порядок присвоения баллов: Наличие у участника опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров на сумму 163 573 768 (сто шестьдесят три миллиона пятьсот семьдесят три тысячи семьсот шестьдесят восемь) рублей 00 копеек с НДС и более – 100 баллов.

Наличие у участника опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров на сумму от 100 000 000 (сто миллионов) рублей до 163 573 768 (сто шестьдесят три миллиона пятьсот семьдесят три тысячи семьсот шестьдесят восемь) рублей 00 копеек с НДС – 50 баллов.

Наличие у участника опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров на сумму от 60 000 000 (шестьдесят миллионов) рублей до 100 000 000 (сто миллионов) рублей – 30 баллов.

Наличие у участника опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров на сумму менее 60 000 000 (шестьдесят миллионов) рублей – 0 (ноль) баллов.

При отсутствии документального подтверждения наличия опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров за последние три

года (период 2017 - 2019 года) указанных в столбце 3 раздела «Второй критерий» – 0 (ноль) баллов.

На заседании Комиссии представитель ООО «РТК» пояснил, что в качестве подтверждения наличия опыта оказания аналогичных услуг, в составе заявки Общества были представлены договоры на сумму 166 млн. руб., в связи с чем Заявитель считает, что по оспариваемому показателю ему должен быть присвоен максимальный балл.

Из письменных пояснений Заказчика следует, что к оценке не были приняты договоры на поставку стального проката (уголок, швеллер, трубы, балки) в связи с тем, что такие договоры не подтверждали опыт оказания услуг аналогичных предмету процедуры.

При этом при изучении Конкурсной документации Комиссией установлено, что Заказчиком не установлены критерии аналогичности договоров, представляемых участниками.

Вместе с тем предметом Конкурса является поставка стального проката для армирования железобетонных конструкций для завершения строительства объектов незавершенного строительства.

Установлено, что не принятые к оценке договоры, представленные участником в составе заявки ООО «РТК», заключались на поставку профнастила, труб, арматуры и т. д., которые относятся к стальному прокату.

Таким образом, при исполнении обязательств по договорам, предоставленным участником ООО «РТК» в составе заявки, предусматривалась поставка товара идентичного предмету оспариваемой закупки.

При этом Конкурсная документация, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

В связи с чем такая документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в процедуре, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при оценке той или иной заявки участника процедуры, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Кроме того, наличие любых равновесных противоречий, возникающих при работе с Конкурсной документацией, является следствием действий Заказчика, а следовательно, возникшие противоречия должны трактоваться в пользу более слабой стороны правоотношений (участника закупки), в связи с чем закупочная комиссия Заказчика принимает на себя риск иного толкования.

Так, Заказчиком в Конкурсной документации не закреплено, какой именно опыт поставки будет расцениваться как аналогичный предмету закупочной процедуры,

участник процедуры, представляя в составе заявки такие договоры, руководствовался тем, что в рамках выполнения обязательств по таким договорам осуществлялась поставка металла, в том числе идентичного предмету оспариваемой процедуры.

При таких обстоятельствах, осуществление оценка заявки Заявителя осуществлена Заказчиком формально.

В подтверждение выводов Комиссии свидетельствует следующий факт. Из пояснения Заказчика следует, что часть договоров не была учтена при оценке в связи с тем, что в рамках исполнения обязательств по таким договорам осуществлялась поставка стального проката. Вместе с тем Заказчику необходим именно стальной прокат для армирования.

Иных доводов, свидетельствующих о том, что представленные договоры не подтверждают наличия у участника аналогичного опыта поставки, Заказчиком не заявлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы и нарушении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, пунктом 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Более того, Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

На заседании Комиссии установлено, что объем сведений, указанных в Протоколе не позволяет признать данный протокол соответствующим требованиям принципа информационной открытости закупки.

Также Комиссия обращает внимание на то, что применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение принципа информационной открытости означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием на то, каким именно положениям закупочной документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, либо причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность заказчика (организатора закупки) в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения, начисления и признания соответственно и предоставить участникам закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика (организатора закупки) оспорить его в установленном законом порядке, в связи с чем неопубликование указанной информации непосредственно затрагивает права и законные интересы участников закупочных процедур

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Вместе с тем количество начисленных участникам баллов, отраженное комиссией в Протоколе, заключается исключительно в указании конечных баллов по тому или иному показателю критерия, не отражая оснований начисления таких баллов и непринятия к оценке тех или иных документов, тем самым лишая участника процедуры, возможности удостовериться в обоснованности и правомерности начисленных баллов.

Таким образом, в настоящем случае Протокол содержит исключительно сведения о начисленных баллах без обоснования принятия такого решения, в частности, не указаны причины несоответствия отдельных документов установленным требованиям, которые были озвучены Заказчиком на заседании Комиссии.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о нарушении Заказчиком пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Из пояснений Заказчика также следует, что по результатам Конкурса заключен договор от 23.12.2019. При этом Заказчиком в нарушение требований уведомления о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению от 23.12.2019 № ПО/70063/19 не представлена копия заключенного договора. Сведения о его заключении отсутствуют в ЕИС.

Комиссия считает необходимым отметить, что 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 названным Федеральным законом.

Итоговый протокол размещен на Официальном сайте 12.12.2019.

При таких обстоятельствах, с учетом положений статьи 193 Гражданского кодекса Российской Федерации Заказчик был вправе по результатам конкурентной процедуры заключить договор не ранее истечения срока на обжалование его действий, а именно не ранее 24.12.2019.

Заключение договора по результатам торгов, не учитывающее закрепленной в Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому является нарушением прав участников закупки.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о заключении Заказчиком договора с

нарушением требований части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем такой договор считается ничтожным.

Более того, у Комиссии отсутствуют данные о точном времени заключения такого договора. Учитывая, что уведомление Московского УФАС России было направлено 23.12.2019, и, согласно пояснениям Заказчика, договор был заключен в тот же день, Комиссия лишена возможности установить факт соблюдения Заказчиком требований Управления о приостановлении процедуры в части заключения договора.

При таких обстоятельствах, у антимонопольного органа отсутствуют препятствия к выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания об устранении допущенных нарушений.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РТК» (ОГРН 1156234015277 ИНН 6230092159) на действия АО «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1» (ОГРН 1177746438760 ИНН 9718062105) при проведении Конкурса обоснованной.
2. Установить в действиях АО «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1» нарушение пунктов 1,2 части 1 статьи 3, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать АО «МОСОТДЕЛСТРОЙ № 1» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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