

1. ООО «АКТИВПРОЕКТ»

153023, ИВАНОВСКАЯ ОБЛАСТЬ,
ГОРОД ИВАНОВО, УЛИЦА
РЕВОЛЮЦИОННАЯ, ДОМ 20Б,
ПОМЕЩЕНИЕ 1007

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2559/2021 о
нарушении

процедуры торгов и порядка заключения
договоров

18.02.2021 г. Москва

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

«...»

в присутствии посредством видео-
конференц-связи представителей АО
«ГИПРОТРУБОПРОВОД», ООО «АКТИВПРОЕКТ»;

рассмотрев жалобы ООО «АКТИВПРОЕКТ» (далее — Заявитель) на действия АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (далее — Заказчик) при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть - Западная Сибирь», АО «Транснефть - Сибирь» (**реестровый № 32109918806**), а также по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть - Дружба», АО «Транснефть - Верхняя Волга», АО «Черномортранснефть», АО «Транснефть - Приволга» (**реестровый № 32109937849**) (далее — Конкурсы),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

2. АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД»

119334, ГОРОД МОСКВА, УЛИЦА
ВАВИЛОВА, 24, 1

3. АО «СБЕРБАНК - АСТ»

119435, ГОРОД МОСКВА,
ПЕРЕУЛОК БОЛЬШОЙ
САВВИНСКИЙ, ДОМ 12, СТРОЕНИЕ
9, ЭТ/ПОМ/КОМ 1/1/2

В Московское УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурсов.

Согласно доводам жалоб Заявитель оспаривает положения Конкурсных документации Заказчика.

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)х, 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.

В пункте 9.10 Инструкции для участника закупки установлено обязательное требование к участникам процедуры об отсутствии на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

В подтверждение соответствия установленному требованию участник закупки должен представить заявку на участие в закупке по Форме 1 к настоящей инструкции для участника закупки, в которой он в декларативной форме указывает на соответствие данному требованию.

Заявитель с установленным Заказчиком требованием несогласен, полагая, что спорное требование необоснованно ограничивает число участников процедуры.

Как установлено в Конкурсной документации, не подтверждение положительной деловой репутации заявителя может являться основанием для отклонения заявки от участия в закупке.

То есть Заказчик создал ситуацию, при которой в рамках рассмотрения представленных заявок, он может отклонить заявку лица в случае направления в его адрес претензионного письма при ранее возникших гражданско-правовых обязательствах сторон.

При этом вышеуказанное требование не может быть применено в равной степени к участникам, поскольку участники, имеющие в наличии претензии в рамках закупок с иным хозяйствующим субъектом, могут быть допущены к участию, в то время как участники, имеющие данные факты и случаи в рамках закупок с заказчиком и организациями системы «Транснефть», подлежат отклонению.

Кроме того, учитывая, что указанные претензии направляются самим Заказчиком и иными организациями системы «Транснефть», а указанным претензиям не дается надлежащая правовая оценка судом, возможно субъективное правоусмотрение заказчика при направлении соответствующих претензий конкретным субъектам рынка, что не соотносится с принципами проведения закупочных процедур и равноправия участников гражданских правоотношений.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность для участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Более того, данный критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения.

Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения.

Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности, хотя заказчик настаивает на обратном, однако правовых доводов им не приводится.

При этом данное требование является не критерием оценки, а критерием допуска лица для участия в отборе.

Таким образом, указанный критерий фактически заставляет, с одной стороны, отказываться контрагентов заказчика от ведения судебной работы с

организациями группы компаний «Транснефть» ввиду значительного в случае проигрыша риска быть отстраненным от участия в процедурах, а с другой стороны, ставит в неравное положение прошлых контрагентов заказчика с теми, которые ранее в закупочных процедурах ПАО «Транснефть» не участвовали.

При этом создается ситуация, которая нивелирует существо судебной и претензионной работы как способов защиты нарушенного права, поскольку позволяет обеим сторонам таких отношений манипулировать таким правом.

Так, заказчик может стремиться к предъявлению необоснованных претензий к неисполнившим по тем или иным причинам обязательства контрагентам, а участник закупки получив значительный объем претензий и судебных взысканий у одних заказчиков (например, ПАО «Газпром»), «уйти» к другим, для которых в силу порядка и оснований оценки заявок такое лицо будет считаться надлежащим контрагентом с устойчивой деловой репутацией.

Таким образом, резюмируя изложенное, требования, установленные Заказчиком, не могут свидетельствовать о проявлении им осмотрительности при выборе контрагента, а приводят лишь к исключению из числа участников процедуры тех, которые могут принять участие в нем, но отказываются от подачи заявки ввиду создания Заказчиком препятствий к тому.

Факт направления претензии в адрес потенциального участника процедуры не свидетельствует об обоснованности такой претензии, в связи с чем факт ее направления нивелирует возможность участия в процедуре, по результатам которой фактически заказчик осуществляет последующие закупочные процедуры среди отобранного круга лиц.

В связи с изложенным Комиссия не считает возможным признать обоснованным подобное условие.

При этом следует отметить, что имеется сложившаяся судебная практика относительно необходимости соблюдения заказчиками баланса частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, и недопустимости противоречия установления заказчиками требований закупочной документации принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), что отражено и следует из судебных актов по делам, рассмотренным в Московском регионе, например, №№ А40-42683/18, А40-57030/2018, А40-111259/18.

Включенные в состав документации спорные требования в итоге не приводят к избежанию рисков, связанных с ненадлежащим исполнением заключаемых договоров.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской

Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи, разрабатываемое Заявителем положение о закупках не может и не должно противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур, на что ссылается заявитель, не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалоб.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «АКТИВПРОЕКТ» (ОГРН 1073702043172 ИНН 3702541990) на действия АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (ОГРН 1027700002660 ИНН 7710022410) при проведении Конкурса обоснованными.
2. Установить в действиях АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению 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).

«...»

- 1.
- 2.

1. ООО «АКТИВПРОЕКТ»

3. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-2559/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения

153023, ИВАНОВСКАЯ ОБЛАСТЬ,
ГОРОД ИВАНОВО, УЛИЦА
РЕВОЛЮЦИОННАЯ, ДОМ 20Б,
ПОМЕЩЕНИЕ 1007

договоров

18.02.2021 г. Москва

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

«...»

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 18.02.2021 по делу № 077/07/00-2559/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (**далее - Заказчик**) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть - Западная Сибирь», АО «Транснефть - Сибирь» (**реестровый № 32109918806**), а также по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть - Дружба», АО «Транснефть - Верхняя Волга», АО «Черномортранснефть», АО «Транснефть - Приволга» (**реестровый № 32109937849**) (далее — Конкурсы):

1. Заказчику при проведении Конкурсов, рассматривая заявки участников, не учитывать квалификационное требование, а именно не отклонять заявки, несоответствующие оспариваемому требованию с учетом решения по делу **от 18.02.2021 по делу № 077/07/00-2559/2021**.
2. **Заказчику** завершить проведение Конкурсов в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок.
3. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 19.03.2021**.
4. Заказчику об исполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок **до 26.03.2021** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

2. АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД»

119334, ГОРОД МОСКВА, УЛИЦА
ВАВИЛОВА, 24, 1

3. АО «СБЕРБАНК - АСТ»

119435, ГОРОД МОСКВА,
ПЕРЕУЛОК БОЛЬШОЙ
САВВИНСКИЙ, ДОМ 12, СТРОЕНИЕ
9, ЭТ/ПОМ/КОМ 1/1/2

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

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

«...»