

ООО «РусТех»

Рязанский пр-кт, д. 24,

корп. 2, эт. 7 ком. 25,

пом. XII, Москва, 109428

ФГУП «ВИАМ»

ул. Радио, д. 17,

Москва, 105005

АО «ЕЭТП»

ул. Кожевническая, д. 14, стр. 5, Москва, 115114

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-710/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.04.2018 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «РусТех» (далее также - Заявитель) на действия заказчика - ФГУП «ВИАМ» (далее также — Заказчик) при проведении редукциона на право заключения договора на поставку и монтаж ленточнопильного автоматического станка по металлу двухколонного типа Н-260НВ в комплекте для нужд ФГУП «ВИАМ» (реестровый № 31806322257) (далее - Закупка), в соответствии со статьей 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 следующем:

1.

1. Неразмещение ответа на запрос о разъяснении.
2. Несоблюдение национального режима при осуществлении Закупки.
3. Установление неправомерных требований к участника Закупки.
4. Установление неравных условий при проведении Закупки части заключения договора.
5. Незаконное уменьшение срока на заключение договора по итогам Закупки.

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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, данным Федеральным 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Заказчиком 02.04.2018 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки.

1.

1. Заявитель в своей жалобе указывает на то, что Заказчиком не размещен на Официальном сайте ответ на запрос о разъяснении положений Закупочной документации, направленный Заявителем.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, установила следующее.

04.04.2018 Заявителем с помощью функционала электронной торговой площадки был направлен запрос разъяснений положений Закупочной документации.

Комиссия отмечает, что в соответствии с условиями Положения о закупках Заказчик обязан в течении трех дней со дня получения вышеуказанного запроса разместить на Официальном сайте разъяснения положений документации.

На заседании Комиссии установлено, что Заказчиком в ответ на вышеуказанный запрос Заявителя на Официальном сайте 09.04.2018 опубликованы разъяснения положений Закупочной документации.

Таким образом, Комиссия признает довод жалобы Заявителя необоснованным, так как Заказчиком срок размещения разъяснений положений документации не нарушен. В силу положений статьи 193 Гражданского кодекса Российской Федерации 09.04.2018 является днём окончания трёхдневного срока, исчисляемого с 04.04.2018.

1.

2. Заявитель в своей жалобе указывает на то, что Заказчиком нарушен национальный режим при осуществлении Закупки. Заявитель ссылается на неправомерность закупки конкретной продукции тайваньского происхождения и не предоставления приоритета товарам российского происхождения в силу постановления Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее — Постановление № 925).

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, установила следующее.

Довод жалобы Заявителя основан на неверном толковании положений Постановления № 925. Данное постановление регламентирует порядок предоставления приоритета участникам закупочной процедуры, заявки которых содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами (по отношению к участникам закупок, заявки которых содержат предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложения о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами).

Вместе с тем в настоящем случае закупается товар иностранного производства: станок «Н-260НВ», страна происхождения — Тайвань, завод изготовитель - компания Everising Machine Co (No.1 Jingke 1st Road, Nantun District, Taichung 408, Taiwan).

Таким образом, в рамках Закупки не предполагается поставка товара российского происхождения, что свидетельствует о том, что положения Постановления № 925 в настоящем случае не подлежат применению.

При этом Комиссия отмечает, что закупка конкретного товара Законом о закупках не запрещена, Положение о закупках также не содержит запрета на указание Заказчиком в Закупочной документации конкретной модели закупаемого товара и конкретного производителя товара.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия признает довод жалобы Заявителя необоснованным.

1.

3. Заявитель указывает на то, что Закупочная документация содержит неправомерные требования к участникам Закупки, которые создают необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам Закупки.

Комиссия отмечает, что согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Так, в соответствии с пунктом 12 Информационной карты Закупочной документации к участникам Закупки предъявлены, в том числе следующие обязательные требования:

- качественное и своевременное выполнение условий договоров (контрактов),

ранее заключенных с Заказчиком и отсутствие по ним претензий, судебных исков, жалоб со стороны Заказчика к участнику закупки;

- заполненная Декларация о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства (Форма 3).

Пунктом 2.10 Технического задания установлены следующие требования к поставщику оборудования:

- поставщик должен быть производителем, предлагаемой им продукции, или дилером и авторизованным агентом по дистрибуции на территории РФ, обязательно наличие подтверждающего документа от производителя в составе заявки;
- предоставить в составе заявки список поставок оборудования на территории РФ, использующих предлагаемое оборудование или аналогичное оборудование, с поставкой не менее 10 единиц оборудования;
- поставщик должен предоставить в составе заявки подтверждение, что имеет в штате сотрудников с необходимой квалификацией для осуществления сервиса, ремонта и обслуживания, предлагаемого оборудования, подтвержденное сертификатами производителя оборудования;
- поставщик должен предоставить в составе заявки чертежи общего вида с указанием всех габаритных размеров оборудования, а также электрические схемы оборудования;
- поставщик в составе заявки должен предоставить требования и рекомендации по установке предлагаемого оборудования;
- поставщик должен предоставить в составе заявки официальное уведомление производителя предлагаемого оборудования о гарантии поставки данного Оборудования в необходимом объеме в установленные сроки.

Комиссия отмечает, что вышеуказанные обязательные требования в совокупности имеют признаки необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Устанавливаемые требования должны в равной степени относиться ко всем участникам Закупки.

Вместе с тем вышеуказанное требование о качественном и своевременном выполнении условий договоров (контрактов), ранее заключенных с Заказчиком и отсутствия по ним претензий, судебных исков, жалоб со стороны Заказчика к участнику закупки не может быть применено в равной степени к участникам Закупки, поскольку участники Закупки, имеющие в наличии данные факты и случаи в рамках закупок с иным хозяйствующим субъектом, могут быть допущены к участию в Закупке, в то время как участники, имеющие данные факты и случаи в рамках закупок с Заказчиком, подлежат отклонению.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает

невозможность участника Закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Закупки.

Также Комиссия отмечает, что вышеуказанные требования к участникам Закупки содержат в себе необоснованные ограничения конкуренции, поскольку возможность участия в Закупке (в случае если участник не производитель товара) поставлена в зависимость от решения (действий) третьих лиц (производителя, дилера). Товар, являющийся предметом Закупки может быть приобретен участником после рассмотрения заявок. Следовательно, отсутствие у участника указанных документов не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору.

При этом требование об обязательном предоставлении участниками Закупки заполненной Декларации о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства (Форма 3) также не соответствует вышеуказанным положениям Закона о закупках, так как Закупка проводится не среди субъектов малого и среднего предпринимательства. Участником Закупки могут выступать лица, не являющиеся субъектами малого и среднего предпринимательства, которые не обязаны предоставлять данную декларацию в силу норм действующего законодательства.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия признает довод жалобы Заявителя обоснованным. В действиях Заказчика усматриваются нарушение требований требований пункта 2 части 1 статьи 3 и пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

1.

4. Из жалобы Заявителя следует, что Закупочная документация содержит неправомерные условия о том, что победитель обязан заключить договор по итогам Закупки, тогда как для Заказчика такая обязанность не предусмотрена.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, установила следующее.

В соответствии с пунктом 24 Информационной карты Закупочной документации Заказчик не связан обязанностью заключать договор с лицом, предложившим лучшую цену. При этом в данном пункте также установлено, что в случае отказа победителя Закупки от заключения договора или не заключения договора со стороны участника Закупки (победителя) с Заказчиком, он уплачивает Заказчику штраф в размере 30% от НМЦ договора.

Как указано ранее, в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ), 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, разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны 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 правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ).

Согласно части 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами ГК РФ, выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения, вне зависимости от того, как оно названо. Оценка положений Закупочной документации позволяет прийти к выводу, что проведенная Заказчиком процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 447 ГК РФ договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Положениями статей 447-448 названного кодекса не предусмотрено право отказаться от заключения договора с победителем. Согласно части 4 статьи 447 ГК РФ торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Положения приведенной нормы не могут быть истолкованы в качестве исключения «иных форм» из числа торгов. Проведения торгов в формах иных, помимо конкурса и аукциона, не снимает с заказчиков обязанности по заключению договора с победителем торговой процедуры; исключений для таких форм отбора контрагента действующим ГК РФ не установлено.

В этой связи положения ГК РФ, регулирующие проведение торгов, в полной мере применяются к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика.

Предусмотренный Заказчиком механизм, оставляющий за собой право отказываться от заключения договора, нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников гражданских правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные

преимущества для Заказчика, обладающего правом немотивированно отказаться от заключения договора с победителем.

В то же время, для победителя предусмотрена обязанность по заключению договора, а также неблагоприятные последствия в виде включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения от заключения договора, а также в виде уплаты штрафа.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого — исключительно обязанностей. Принципу стабильности и определенности положение Заявителя в правоотношениях с Заказчиком не отвечает.

Вышеуказанные положения Закупочной документацией в части наделения Заказчика правом отказаться от заключения договора, противоречат требованиям статей 1, 10, 447 ГК РФ, статей 3, 4 Закона о закупках.

1.

5. Заявитель в своей жалобе указывает на то, что Заказчиком незаконно уменьшен срок на заключение договора по итогам Закупки.

Комиссия отмечает, что пункт 24 Информационной карты Закупочной документации также содержит указание на сроки заключения договора по результатам Закупки: не более 5 дней на подписание договора участником и не более 10 рабочих дней на подписание договора Заказчиком.

Таким образом, положения Закупочной документации предусматривают возможность заключения договора по результатам Закупки ранее 10 дневного срока (с даты публикации итогового протокола), предусмотренного на обжалование действий (бездействий) Заказчика при организации и проведении Закупки.

Необходимо отметить, 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 (бездействия) Заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 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 названной 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 Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

В соответствии с пунктом 3 части 2.3 статьи 2 Закона о закупках Положение о закупках должно содержать в том числе срок заключения по результатам конкурентной закупки договора, установленный в соответствии с Законом о закупках.

Следовательно, установление в Закупочной документации срока заключения договора по результатам Закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и 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 направлено против прав участников Закупки.

В силу требований статьи 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

На основании вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

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

Таким образом, нормы Положения о закупках и документации о Закупке Заказчика, фактически допускающие возможность заключения договора по итогам закупочной процедуры в течение 10 календарных дней со дня размещения на официальном сайте итогового протокола, исключают возможность применения оперативных мер, направленных на устранение допущенных нарушений, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и лишают права на обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлены против прав участников закупки.

Положение о закупках и документация о Закупке ограничения в возможности заключения договора ранее десятидневного срока не содержат.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «РусТех» (ИНН: 7721402894; ОГРН: 5157746177837) на действия ФГУП «ВИАМ» (ИНН: 7701024933; ОГРН: 1027739045399) при проведении Закупки необоснованной в части доводов о неразмещении ответа на запрос о разъяснении положений документации, а также о несоблюдении национального режима при осуществлении Закупки. В остальной части жалоба Заявителя признана обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 и пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, статей 1, 10, 447 ГК РФ.
3. Выдать Заказчика обязательно к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-710/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.04.2018 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 18.04.2018 по делу № 1-00-710/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «ВИАМ» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении редукциона на право заключения договора на поставку и монтаж ленточнопильного автоматического станка по металлу двухколонного типа Н-260НВ в комплекте для нужд ФГУП «ВИАМ» (реестровый № 31806322257) (далее — Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупке с указанием о возможности повторной подачи заявки.
3. Заказчику внести изменения в Закупочную документацию с учетом решения Комиссии от 18.04.2018 по делу № 1-00-710/77-18.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 5 (Пяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
6. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 12.10.2018.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 17.10.2018 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 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.

