

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-9/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.01.2019

г. Москва

письмом Московского УФАС России от 09.01.2019 № ИГ/162/19,

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Ростком» на действия АО «Мосэкострой» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку блоков расширительных мембранных на Объект: «Строительство теплотрассы туберкулезного санатория №58 по адресу: МО, Рузский район, поселок «Кожино», реестровый номер закупки 31807224927, 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 указанной закупки.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 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), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В жалобе общество указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению его заявки от участия в закупке, поскольку полагает, что поданная им заявка соответствовала всем требованиям документации.

Необоснованное отклонение заказчиком заявки участника закупки свидетельствует о несоблюдении им требований ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее обоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении названного аукциона.

Объектом закупки являлась поставка баков расширительных мембранных на Объект: «Строительство теплотрассы туберкулезного санатория № 58 по адресу: МО, Рузский район, поселок «Кожина».

Протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в закупке от 20.12.2018 заявка заявителя признана несоответствующей требованиям документации (порядковый номер заявки 2) со следующей мотивировкой: «непредставление информации, предусмотренной п. 3.4.1.1.1 ч 1. Информационной карты, поскольку в составе заявки участника отсутствуют конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, а именно не указано соответствие требованиям действующих стандартов, сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции указанных в пункте 7 Технического задания (Приложение 1 к договору).

Таким образом, причина отклонения заявки, отраженная заказчиком в протоколе, сводится к неотражению заявителем в заявке п. 7 Технического задания. Однако на заседании Комиссии заказчик привел и иные основания, не отраженные им в протоколе, а именно несоответствие заявки требованиям к товару, предусмотренным в п. 2 Технического задания, что выразилось в том, что заявитель при описании технических характеристик товара указал, что бак снабжен штуцерами для присоединения трубопровода системы отопления и держателем мембраны, к которому можно подключить манометр или необходимо заглушить. Вместе с тем п. 2 Технического задания предусматривал лишь, что бак должен быть снабжен штуцерами для присоединения трубопровода системы отопления. В связи с чем, по мнению заказчика, заявка заявителя подлежала отклонению как несоответствующая требованиям документации.

Комиссия Управления отмечает, что при рассмотрении жалобы участника закупки на действия заказчика по отклонению заявки предмет контроля ограничивается основаниями, отраженными заказчиком непосредственно в протоколе. В связи с чем иные основания, незаявленные заказчиком в протоколе, которым заявка признана несоответствующей требованиям документации, не подлежат оценке. Иное ограничивало бы права участника закупки на защиту своих прав в административном порядке по основаниям отклонения заявки, неуказанным в протоколе, ввиду его неосведомленности о таких основаниях, которые заявляются заказчиком лишь на заседании Комиссии контрольного органа. Названный правовой подход коррелирует с требованиями ч. 13 п. 10 ст. 3 Закона о закупках, в соответствии с которой рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В настоящем случае заказчик в протоколе основание отклонения заявки заявителя мотивировал тем, что участником закупки не представлены сведения, подтверждающие соответствие товара требованиям действующих стандартов, сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции, указанные в пункте 7 Технического задания (Приложение 1 к договору).

Однако названная обязанность по предоставлению спорных сведений документацией на участника закупки не возложена.

В соответствии с п. 3.4.1.1.1. документации при размещении заказа на поставку товаров первая часть заявки должна содержать согласие претендента на поставку товара, конкретные показатели товара, оборудования, материалов (деталей, конструкций), используемых при поставке товаров, соответствующие значениям, установленным документацией об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при его наличии) предлагаемого для поставки товара.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии Техническим заданием, заказчиком установлены следующие технические характеристики к поставляемому товару.

На заседании Комиссии Управления установлено, что заявитель в сведениях о поставляемом товаре в заявке указал марку, модель товара, подлежащего поставке в соответствии с требованиями Технического задания (WRV-3000 производителя Wester). В связи с чем в заявке общество предлагало к поставке модель бака, предусмотренную Техническим заданием, а не эквивалентный товар.

В соответствии с п. 7 Технического задания качество товара должно соответствовать требованиям действующих стандартов, сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции. Товар должен сопровождаться документами, обязательными для данного вида товара, подтверждающими его качество и безопасность и оформленными в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, ГОСТ 30735-2001 Котлы отопительные водогрейные теплопроизводительностью от 0,1 до 4,0 МВт. Общие технические условия (с Поправкой).

Таким образом, указанный п. 7 Технического задания, не возлагает на участника закупки обязанности по представлению сведений, подтверждающих соответствие товара требованиям действующих стандартов, сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции, указанные в пункте 7 Технического задания (Приложение 1 к договору) как это отразил заказчик в протоколе, поскольку носит декларационный характер.

Вместе с тем Комиссией Управления установлено, что общество в составе заявки представило паспорт изделия и декларацию соответствия. Какие иные документы подлежали представлению в составе заявки, заказчик на заседании Комиссии не пояснил. При этом общество в составе заявки представило согласие на поставку товара, в соответствии с требованиями документации, в

связи с чем оно подтвердило, что поставляемый товар также будет соответствовать требованиям, изложенным заказчиком в п. 7 Технического задания (учитывая, что документация не содержала отдельного требования, обязывающего участника закупки представить спорные сведения).

Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заявка победителя закупки – общества «Дорстрой АС» при описании технических характеристик товара не содержит сведений, подтверждающих соответствие товара требованиям действующих стандартов, сертификатов соответствия, нормативной и технической документации на данный вид продукции, указанные в пункте 7 Технического задания как на том настаивает заказчик. В связи с чем Комиссия Управления не усматривает правомерность действия заказчика по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В связи с чем Комиссия Управления не находит правовых оснований для признания действий заказчика по отклонению заявки заявителя по рассматриваемому основанию правомерными в нарушение требований ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

Вместе с тем доводы заявителя об обжаловании дискриминационных сроков поставки товара, предусмотренные Техническим заданием, не могут быть рассмотрены Комиссией Управления ввиду обжалования заявителем таких условий за пределами срока окончания подачи заявок.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке. В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке. Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке. Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (ч. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Таким образом, обжалуемые заявителем дискриминационные условия исполнения обязательств, предусмотренные Техническим заданием, не подлежат рассмотрению в административном порядке за пределами срока окончания подачи заявок на участие в закупке, после конклюдентного выражения обществом своего согласия (в том числе и прямого, выраженного непосредственно одноименным документом) на поставку товара, в соответствии с требованиями документации.

На заседании Комиссии представитель заказчика представил договор, заключенный с победителем закупки ООО «Дорстрой АС» от 09.01.2019.

В соответствии с п. 34.3. Положения заказчика о закупках договор должен быть заключен заказчиком не ранее десяти дней со дня размещения в ЕИС протокола подведения итогов аукциона и не позднее двадцати дней со дня подписания указанного протокола.

Из положений [статьи 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 ([часть 10 статьи 3](#) Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок

21.12.2018 в 19:10. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 01.01.2019. При этом, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день ([статья 193](#) ГК). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 09.01.2019. Таким образом, до 09.01.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен заказчиком.

Вместе с тем, заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договор вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом. Комиссия Управления отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 31.12.2018, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 09.01.2019, 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.

Согласно [пунктам 3, 4 статьи 1](#) ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участника гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из ожидаемого поведения любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей в том числе в получении необходимой информации. По общему правилу [пункта 5 статьи 10](#) ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное ([пункт 1](#) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - постановление № 25)).

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 [частью 4 статьи 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 [статьи 10](#) и [части 2 статьи 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 09.01.2019 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 [пунктом 19 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) названного закона, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением указанного требования, является ничтожным.

Заявитель обратился в Смоленское УФАС России за защитой своих прав в административном порядке 26.12.2018, которое было перенаправлено 27.12.2018 письмом № 3988/03 в Московское УФАС России. В свою очередь, Московское УФАС России в установленный законом срок, а именно 09.01.2019 направило заказчику уведомление о принятии жалобы общества «Ростком» к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора 09.01.2019 не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок. В связи с чем контрольный орган приходит к выводу о несоблюдении заказчиком требований п. 34.3. Положения заказчика о закупках, [пункта 19 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, п. 34.3. Положения заказчика о закупках, [пункта 19 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в неправомерном отклонении заявки заявителя по основаниям, непредусмотренным в документации, а также в заключении договора с нарушением срока, отведенного на обжалование участником закупки результатов конкурентной процедуры.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Ростком» (ИНН: 6730066260); **на действия ПАО «Мосэкострой» (ИНН: 9718105334) при проведении закупки обоснованной, в части обжалования положений документации без рассмотрения.**
2. **Признать в действиях Заказчика нарушение** п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, п. 34.3. Положения заказчика о закупках.
3. **Выдать** Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Признать договор, заключенный с победителем закупки ООО «Дорстрой АС» от 09.01.2019, ничтожным на основании п. 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

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