

Семёновский Вал ул., дом 4,

Москва, 105094

ООО «КИТ Инжиниринг»

Большая Морская ул., д. 23, оф. 50,

Севастополь, 299011

АО «Российский аукционный дом»

Гривцова пер., д. 5, лит. В,

Санкт-Петербург, 190000

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6087/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.07.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

ФГУП «Российские сети вещания и оповещения»: <...> (доверенность от <...> № <...>),
<...> (доверенность от <...> № <...>),

в отсутствие представителей:

ООО «КИТ Инжиниринг» (извещены надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы письмом Московского УФАС России от 22.07.2019 № ПО/36831/19),

рассмотрев жалобу ООО «КИТ Инжиниринг» (далее - Заявитель) на действия ФГУП «Российские сети вещания и оповещения» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на поставку устройств для повседневных нужд предприятия (реестровый № 31908035748, 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 неправомерном отклонении его заявки от дальнейшего участия в Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик;

Комиссия, рассмотрев представленные возражения Заказчика, а также оценив всю представленную информацию в ее совокупности и взаимной связи, приходит

к выводу, что жалоба Заявителя обоснована по следующим основаниям.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 09.07.2019 № 31908035748-01 заявка Заявителя (участник № 1494645) не допущена к дальнейшему участию в Закупке со следующей формулировкой:

В соответствии с п. 10. Извещения о проведении запроса котировок в электронной форме Заявка участника запроса котировок в электронной форме (заявка №1494645) отклоняется по следующему основанию:

- несоответствие товаров, работ, услуг, предлагаемых в заявке на участие в закупке, обязательным требованиям, установленным документацией о закупке.

Участник в составе заявки (Функциональные, технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные показатели товара») предоставил несоответствующую информацию по конкретным параметрам товаров, установленным извещением о запросе котировок в электронной форме, а именно:

по товару № 2 «Источник питания для устройства»:

- требуемый параметр: «Максимальное время автономной работы устройства электропитания», требуемое значение параметра: «должно быть с менее чем четырьмя внешними подключенными источниками питания при максимальном уровне нагрузки свыше 60 % от максимального возможного уровня нагрузки не менее 50 минут»;

- значение параметра, предоставленное Участником «С тремя внешними подключенными источниками питания при максимальном уровне нагрузки свыше 60 % от максимального возможного уровня нагрузки составит 52 минуты».

В соответствии с Инструкцией по заполнению формы «Предложение по функциональным, техническим и качественным характеристикам, а также эксплуатационным показателям товара».

Участник закупки должен представить в своей заявке сведения о товарах с обязательным указанием конкретных характеристик, соответствующих требуемым значениям параметров или значениям параметров эквивалентности.

«Свыше» означает больше установленного значения и не включает крайнее минимальное значение.

В части представления конкретных показателей о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара (применяемых материалов при производстве работ) в заявке участника закупки не допускается указание словосочетаний «должен быть» / «должно быть», «не менее» / «не более», «менее» / «более», «не хуже» / «лучше», «выше» / «ниже», «меньше» / «больше», «>» / «<», «≤» / «≥», «превышает» / «не превышает», «превышать» / «не превышать» «или», «+/-», «свыше», «требуется», «может», «около» или им подобных по отношению к характеристикам товаров (применяемых материалов при производстве работ).

По мнению Заявителя, такая формулировка предусматривает два численных

ответа на вопрос о работе ИБП при высокой нагрузке (при максимальном уровне нагрузки свыше 60 % от максимального возможного уровня нагрузки) с обязательным указанием конкретных характеристик – это значения: 3 источника и 52 минуты, что мы и указали в своей заявке. При этом часть предложения «при максимальном уровне нагрузки свыше 60 % от максимального возможного уровня нагрузки» относится к формулировке параметра, а не значения.

Комиссия, изучив представленные документы, установила, что требования заказчика сформированы таким образом, что участник закупки может ошибиться и предоставить значение иное, отличное от требований документации, которая, в свою очередь, вводит участников закупки в заблуждение.

Кроме того, Комиссия также установила, что положения инструкции, которая содержит многочисленные правила предоставления конкретных показателей товаров, а также документация усложняют возможность участия в закупке, поскольку провоцируют участников закупки допускать ошибки при предоставлении конкретных показателей товара, что в последующем может явиться основанием для отклонения заявок участников закупки.

Документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, 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 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 к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный заказчиком в настоящем деле, в том числе инструкция по заполнению заявки, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность заказчика и, как следствие, провоцирует допущение участником закупки ошибок при заполнении заявки.

Подобное составление Закупочной документации вводит участников закупки в заблуждение относительно технических характеристик заявленного товара, предоставляя заказчику возможность манипулировать результатами проводимой закупки в собственных интересах.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что аукционная документация заказчика в настоящем случае носила необъективный характер и содержала нестандартные показатели, определяющие потребности заявителя, способные привести к искусственному сужению количества потенциальных участников закупки ввиду разрешения вопроса о допуске поданных им заявок исключительно на основании субъективного усмотрения самого заказчика, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Учреждения нарушения требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Также Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Таким образом, ничтожна сделка, противоречащая требованиям закона и посягающая на публичные интересы.

Согласно ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о вызове на заседание комиссии по рассмотрению жалобы, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Как следует из материалов дела уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора, было направлено в адрес участвующих лиц, в том числе заказчика 22.07.2019.

На заседании Комиссии установлено, что в ЕИС 25.07.2019 в 16:00 размещены сведения о договоре № 2019-318, заключенного 22.07.2019.

В свою очередь, Московское УФАС России 22.07.2019 направило заказчику уведомление о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок на дату принятия жалобы к рассмотрению.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению от 22.07.2019 № ПО/36831/19 было направлено на официальный адрес Заказчика, указанный в ЕИС (ocrkru@gmail.com), соответственно заказчик не мог быть не осведомлен о направлении со стороны контрольного органа уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и недопустимости заключения договора.

Также Комиссия отмечает, что информация о принятии указанной жалобы к рассмотрению была размещена на официальном сайте антимонопольного органа 22.07.2019 в соответствии с требованиями ч. 11 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Однако вопреки направленному уведомлению заказчиком был заключен договор 22.07.2019.

В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1 Закона о закупках, считается ничтожным.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС получено Заказчиком раньше, чем размещены сведения о договоре в ЕИС.

Согласно п. 15 ст. 3.2. Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола.

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован заказчиком в единой информационной системе закупок 10.07.2019. 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 22.07.2019. Таким образом, до 22.07.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен заказчиком. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 22.07.2019 (включительно). Однако на заседании Комиссии представитель заказчика представил договор, заключенный по результатам закупки 22.07.2019.

Согласно пунктам 3, 4 статьи 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.

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»/

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. При этом факт подачи заявителем жалобы 05.06.2019 не свидетельствует о возможности применения иного правового подхода, поскольку обжалование

действий заказчика должно быть обеспечено возможностью восстановления прав участника закупки в административном порядке с учетом положений ст. 23 Закона о защите конкуренции.

В настоящем случае заказчик заключил договор 22.07.2019 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-правой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатов конкурентной процедуры.

Согласно части 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки. В соответствии с частью 1 статьи 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

При этом доказательств, которые свидетельствовали бы о заключении договора, на заседании Комиссии Заказчиком не представлено, а представленные на заседании Комиссии скриншоты заключенного договора не могут расцениваться Комиссией, как надлежащее доказательство заключенного договора.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает этот договор критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «КИТ Инжиниринг» (ИНН: 9204567669, ОГРН: 1179204009753) **на действия ФГУП «Российские сети вещания и оповещения» (ИНН: 7712005121, ОГРН: 1027739426802) при проведении**

Закупки обоснованной.

2. **Признать в действиях Заказчика нарушение** п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 5, 6, 7 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. **Выдать** Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.