

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1373/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.05.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ПР-КОНСАЛТА» (далее также - Заявитель) на действия Фонда реновации (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплексных услуг по поддержке официальных страниц Московского фонда реновации жилой застройки в социальных сетях и их продвижению (реестровый № 31907765029, далее - Закупка) в соответствии со ст. 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 ООО «ПР КОНСАЛТА» на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные 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).

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения. На заседании Комиссии подали ходатайствовали об оставлении вопроса о цели установления требований о предоставлении бухгалтерской отчетности без рассмотрения, ссылаясь на отсутствие у контрольного органа полномочий по установлению причин установления тех или иных требований к участникам Закупки.

Комиссия, совещаясь на месте, отказала в удовлетворении поданного ходатайства в связи со следующим.

Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке,

при заключении договора.

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. п. 3-6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления Заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от упомянутых принципов.

В рассматриваемом случае Заявитель и Комиссия ставили вопрос о возможной неправомерности указанного требования, и для того, чтобы Заказчик мог опровергнуть данное обстоятельство, заседание Комиссии было перенесено.

С учетом изложенного, для рассмотрения дела и восстановления нарушенных прав Комиссия в данном случае компетентна оценивать действия Заказчика с учетом всех выявленных нарушений.

На заседании Комиссии установлено следующее.

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

Заказчиком 12.04.2019 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки и документация о проведении конкурса в электронной форме (далее - Документация).

Согласно протоколу рассмотрения заявок № 59-0319-ОКЭФ-1 от 30.04.2019 8 из 9 участников, в том числе заявке Заявителя, отказано в допуске до участия в Закупке. В качестве основания для отклонения заявки Заявителя указано следующее: в соответствии с п. 14.4 ст. 14 Положения о закупках:

1. В нарушение п. 15.1.7 ст. 15 Положения о закупках и п. 16.6.1.1 Документации в составе заявки участника отсутствует справка (в бумажной или электронной форме, подписанной усиленной цифровой подписью налогового органа) о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам, форма, которой утверждается Приказом ФНС России 28.12.2016 № ММВ-7-17/722@, выданная соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службой не ранее, чем за 30 календарных дней до срока окончания подачи предложений (код по классификатору налоговой документации 1160080, 1160081).
2. В нарушение п. 15.1.7 ст. 15 Положения о закупках и п. 16.6.3.1.1 Документации в составе заявки участника отсутствуют документы, подтверждающие факт приёма сведений о бухгалтерской отчетности по электронным каналам связи за 2017 год.

Заказчик в своих письменных возражениях ссылается на то обстоятельство, что в целях определения соответствия требованию об обладании участниками закупки финансовых ресурсов для оценки возможности участников в сроки и в полном

объеме исполнить свои обязательства в случае заключения договора учитывается наличие у участника необходимого уровня соизмеримости суммы заключаемого по результатам закупки договора с объемом доходов от обычных видов деятельности за соответствующий период, который рассчитывается на основании данных отчета о прибылях и убытках (Форма № 2), в соответствии с п. 30 приказа Минфина России от 30.12.1999 № 107н, являющейся составляющей формы бухгалтерской отчетности, которая в свою очередь в соответствии с п. 32 должна давать достоверное и полное представление об имущественном и финансовом положении организации, о его изменениях, а также финансовых результатах ее деятельности. Кроме того, представители Заказчика ссылались на обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 (далее - Обзор).

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что право Заказчика по установлению определенных требований по предоставлению информации об отсутствии налоговой задолженности не умаляется контрольным органом.

Ссылки Заявителя на практику разрешения аналогичных споров в Московском УФАС России и дел, указанных в Обзоре, отклоняются Комиссией, так как они основаны на иных фактических обстоятельствах дела.

Закон о закупках также не ограничивает право заказчика на установление требований к составу заявки. Следовательно, в документации Заказчик вправе установить требование о предоставлении участниками закупки, помимо прочего, соответствующих справок и документов, подтверждающих определенные сведения об участниках. Однако в таком случае Заказчику следует среди обязательных к предоставлению документов те, которые имеют юридическую силу и подтверждают соответствие требованию, которое Заказчику необходимо.

Статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) установлены пределы осуществления гражданских прав.

В соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются 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).

Учитывая, что предоставление документов имеет своей целью подтверждение соответствия требованиям Заказчика и согласие на выполнение услуг под определенными условиями, Заказчик должен составлять Документацию таким образом, чтобы избегать формального подхода по оценке заявок.

Отклонение же заявки участника на основании представления им обозначенного документа, но не устроившего Заказчика по необъяснимым причинам, явно противоречит обычаям делового оборота и является злоупотреблением правом.

Формализм при оценке заявок, когда документы отклоняются только по тому основанию, что не соответствуют определенной форме, противоречит принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При этом заявленные на заседании комиссии доводы представителей Заказчика о том, что определенная в Документации справка с безусловностью делает предложение Заявителя не соответствующими Документации, оцениваются Комиссией критически, как исходящие из сугубо формального толкования положений Документации и законодательства о Закупках, свидетельствующие об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, таких как расширение круга участников конкурентных процедур, не учитывающие базовые принципы Закона о закупках, определенные в ч. 1 ст. 3 указанного закона.

Оценивая поведение Фонда реновации, в том числе в ходе допуска заявок, Комиссия исходит из того, в допустимых ли пределах Заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

Комиссия учитывает, что Заказчиком в ходе рассмотрения заявок, согласно Протоколу, еще 5 из 9 заявок на участие в Закупке отклонены по аналогичным основаниям, связанным с непредставлением сведений о бухгалтерской отчетности.

При этом Комиссия, ознакомившись с запрашиваемой Заказчиком формой справки установила, что она содержит информацию о том, что «справка не является документом, подтверждающим исполнение физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем, обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов».

В этой связи наличие либо отсутствие данной справки, требуемой Заказчиком цели подтверждения определенных сведений, не выполняет.

Довод представителей Заказчика о том, что только запрашиваемая справка может подтвердить факт направления и приема налоговой отчетности не подлежит в данном случае применению на основании нижеследующего.

Комиссия считает, что для подтверждения указанных сведений подходит справка об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, плательщиком страховых взносов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, которая и была представлена ООО «ПР-КОНСАЛТА» (справка № 15656 (код по КНД 1120101) по состоянию на 15.04.2019, далее - Справка) в составе своей заявки на участие в Закупке. Согласно данной справке, по состоянию на 15.04.2019 ООО «ПР-КОНСАЛТА» не имеет неисполненную обязанность по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

Указанная справка однозначно подтверждает отсутствие у ООО «ПР-КОНСАЛТА» какой-либо налоговой задолженности на требуемый Заказчиком момент времени.

В этой связи дополнительное предоставление сведений о размере задолженности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней в форме справки о том, что Обществом сначала сдана налоговая отчетность лишено правового смысла.

Установление требования о представлении данных сведений, как указано

представителями Заказчика, продиктовано необходимостью удостовериться в стабильности организации участника, а равно повышении легитимности заявки. В рассматриваемом случае заявка подписана начальником ИФНС России № 10 по г. Москве.

Обществом приложены в составе заявки сведения, что уполномоченный на то налоговый орган подтверждает отсутствие любой задолженности налогов, сборов, страховых взносов, пеней

В настоящем же случае, как усматривается из материалов дела, соответствующие сведения обществом «ПР-КОНСАЛТА» Заказчику были представлены и подтверждали именно те обстоятельства, которые и необходимы Заказчику для удостоверения надежности и финансовой стабильности общества.

Каких-либо доказательств недостоверности или неполноты этих сведений последним в материалы дела не представлено.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Таким образом, вывод Заявителя о том, что отклонение его заявки данным принципам не отвечало, правомерен и обоснован.

Исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ), каких-либо оснований сомневаться в достоверности сведений, представленных Заявителем справке у Заказчика не имелось.

Вопреки своим же доводам, Заказчиком не доказано, что представленная справка являлась нелегитимной и неприменимой для тех целей, для которых она запрашивалась у участников закупочной процедуры.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В отношении второго основания отклонения Комиссия также отмечает следующее.

В рассматриваемом случае Комиссия находит, что Заявитель действовал добросовестно, учитывая обычаи делового оборота, и ожидал встречного добросовестного поведения со стороны Заказчика.

Комиссия отмечает, что Заказчик в данном случае при оценке заявок обоснованно должен ориентироваться на добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

При этом, исходя из представленной в заявке информации, Заявителем сдана

полная отчетность по окончании 2017 и 2018 годов и факт ввода таких сведений по электронным каналам связи.

Довод Заказчика о том, что ФНС России могла быть не принята бухгалтерская отчетность Общества, оценивается Комиссией критически, так как недостоверный и недостаточный характер сведений, представленный Заявителем в составе заявки на участие в Закупке, не был подтвержден при рассмотрении жалобы и вынесении оспариваемого решения закупочной комиссии Заказчика.

Между тем, Заказчик посчитал возможным лишить Заявителя права полноценно участвовать в Закупке на основании представления документа, отвечающего требованиям Документации по содержанию, но не устроившего Заказчика по формальным причинам, только ему известным.

Вопреки доводам Заказчика, такие действия невозможно признать ни соответствующими общим принципам гражданского законодательства, ни требованиям Закона о закупках.

В рассматриваемом случае установлено нарушение прав конкретного участника, чья заявка необоснованно отклонена.

На заседании Комиссии представители Заказчика представили договор, заключенный с победителем закупки ООО «Агенство 1» от 13.05.2019.

В соответствии с п. 47.1 Положения о закупках о закупках заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

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 (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 30.04.2019 в 14:35. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 10.05.2019. При этом, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 13.05.2019. При этом 13.05.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 14.05.2019.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договор вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом. Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 10.05.2019, не свидетельствует

о правомерности заключения договора заказчиком 13.05.2019, 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 пп. 3, 4 ст. 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.

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 ч. 4 ст. 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 ст. 10 и п. 2 ст. 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 13.05.2019 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 п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном ч. 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 Московское УФАС России 06.05.2019 в установленный законом срок, 15.05.2019 в адрес Заказчика направлено уведомление о принятии жалобы Общества к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора от 13.05.2019 не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок на дату и время направления уведомления, а размещены только в ЕИС только 16.05.2019 в 12:41.

Доказательств, которые свидетельствовали бы о фактической дате заключения договора, Заказчиком не представлено, что, как указано выше, в совокупности не позволяет сделать бесспорный вывод о соблюдении требований Закона о защите конкуренции при заключении указанного договора.

В связи с чем контрольный орган приходит к выводу о несоблюдении заказчиком требований п. 47.1 Положения о закупках, п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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 ч. 20 ст. 18.1; п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПР-КОНСАЛТА» (ИНН:7729658094, ОГРН:1107746480302) на действия Фонда реновации (ИНН:7705013033, ОГРН:1027739015567) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, п. 47.1 Положения о закупках.

1.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1373/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.05.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 28.05.2019 по делу № 077/07/00-1373/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Фонду реновации (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплексных услуг по поддержке официальных страниц Московского фонда реновации жилой застройки в социальных сетях и их продвижению (реестровый № 31907765029, далее - Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения поступивших заявок, подведения итогов Закупки.
3. Заказчику пересмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 28.05.2019 по делу № 077/07/00-1373/2019.
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения каждого действия, указанного в п. 1-3, разместить в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) соответствующую информацию о ходе исполнения предписания.
5. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 28.05.2019 по делу № 077/07/00-1373/2019, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, документации конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплексных услуг по поддержке официальных страниц Московского фонда реновации жилой застройки в социальных сетях и их продвижению.
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 10.07.2019.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 12.07.2019 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 ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

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