

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-758/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.04.2018

г. Москва

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

при участии:

от ООО «ПРОМОУШН ТРЕЙД» - <...> (по доверенности от 24.04.2018 №3),

от ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» - <...> (по доверенности от 24.04.2018 № 04/29-18),
<...> (по доверенности от 19.09.2017 № 36 09/17),

рассмотрев жалобу ООО «ПРОМОУШН ТРЕЙД» (далее также - Заявитель) на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по организации и проведению культурно-массовых мероприятий на территории ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» в 2018-2019 г. (реестровый № 31806260429) (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.

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 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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что 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 (далее – ГК РФ), настоящим 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 в редакции, действовавшей на дату опубликования извещения, 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; ЕИС).

Заказчиком 20.03.2018 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки и Документация.

В соответствии протоколом рассмотрения заявок № 31806260429-02 (далее — Протокол) Заявителю было отказано в допуске к участию в Закупке по причине несоответствия представленного в составе заявки на участие в Закупке договора о коллективном участии, который не соответствует требованиям подпункта «г» и подпункта «д» пунктов 1.6.3.2 и 3.3.3 Документации: в соглашении должна быть установлена субсидиарная ответственность каждого члена коллективного Участника по обязательствам, связанным с участие в Закупке, и ответственность за своевременное и полное исполнение договора, пропорциональная объемам и стоимости работ.

Соглашением должно быть предусмотрено, что все операции по выполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лидером, однако, по желанию Заказчика или по его инициативе, данная схема может быть изменена; если договором предусмотрена поэтапная оплата оказания услуг (выполнение работ), то цена договора, предложенная участником Закупки, уменьшается пропорционально расчету начальной (максимальной) цены договора по каждому этапу оказания услуг (выполнения работ).

Предложение о качестве работ (услуг) не совпадает с технической частью Документации, в связи с чем Закупочная комиссия не может достоверно определить соответствие предлагаемых к оказанию услуг требованиям

технического задания и не соответствует пункту 3.5.1 Документации, предложение о качестве работ (услуг) не совпадает с технической частью Документации, в связи с чем Закупочная комиссия не может достоверно определить соответствие предлагаемых к оказанию услуг требованиям технического задания.

В составе заявки предоставлена недостоверная информация в части документов, подтверждающих соответствие члена коллективной заявки установленным требованиям, указанным пунктом 3.3 Документации, согласно заключению независимой экспертной организации от 11.04.2018, подтвердившей недостоверность представленных документов в составе заявки Заявителя.

Комиссия, изучив все материалы, представленные на заседание, признает жалобу частично обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 6.1.1 Документации Заказчик в течение 3 (Трех) рабочих дней со дня подписания протокола оценки и сопоставления заявок передает победителю Закупки проект договора, который составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем в проект договора, прилагаемый к Документации. В ней, а также в проекте договора предусмотрена поэтапная оплата.

В соответствии с пунктом 3.3.3 Документации если договором предусмотрена поэтапная оплата оказания услуг (выполнение работ), то цена договора, предложенная участником Закупки, уменьшается пропорционально расчету начальной (максимальной) цены договора (далее - НМЦД) по каждому этапу оказания услуг (выполнения работ). Заявителем в составе заявки приложено соглашение коллективного участника, в котором распределены объемы, стоимости и сроки оказания услуг между членами коллективного участника, уменьшенная не пропорционально расчету НМЦД, что является несоответствием Документации.

Заявитель сообщает, что было подготовлено и направлено предложение о качестве работ (услуг), условия которого полностью совпадают с технической частью Документации. В составе заявки Заявителем приложен файл 00_Техническое_предложение, в котором исключены существенные условия исполнения ТЗ, такие как:

- Исполнитель несет полную ответственность перед третьими лицами и Заказчиком за соблюдение авторских и смежных прав при оказании услуг.
- Размер вознаграждения исполнителя за передачу (отчуждение) исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности от исполнителя Заказчику включен в цену договора и является окончательным. Исполнитель не претендует на получение от Заказчика какого-либо дополнительного вознаграждения и (или) встречного имущества и (или) прав и (или) на исполнение Заказчиком каких-либо встречных обязательств за передаваемые исключительные права на объекты интеллектуальной собственности.
- Исполнитель имеет право использовать объекты интеллектуальной собственности, созданные в соответствии с настоящим Техническим заданием, в целях рекламы своих услуг только на основании и в пределах, предусмотренных письменным соглашением с Заказчиком, заключенным в рамках соответствующей процедуры, установленной действующим законодательством Российской Федерации.

- Исполнитель обязан осуществить все необходимые согласования с соответствующими органами исполнительной власти и контролирующими органами в случае, если такое согласование требуется для оказания услуг в соответствии с настоящим Техническим заданием.
- Разрабатываемые в соответствии с настоящим Техническим заданием Материалы должны состоять из составных частей, логически взаимосвязанных между собой, и иметь простую для восприятия, непротиворечивую структуру.
- Все страницы Материалов (представляемых на бумажном носителе), должны иметь сквозную нумерацию, за исключением титульного листа.
- Материалы (представляемые на бумажном носителе) должны предваряться титульным листом и содержанием, с точным указанием наименований (заголовков и подзаголовков) его составных частей и порядковых номеров страниц, на которых они располагаются.
- Из полиграфических, информационных и иных материалов публичного использования, созданных Исполнителем в рамках оказания услуг по настоящему Техническому заданию, Исполнителем должна быть исключена любого рода текстовая, графическая или видеoinформация, пропагандирующая культ насилия и жестокости, разжигающая национальную, классовую, социальную, религиозную нетерпимость, информация эротического, порнографического и/или непристойного характера, а также сведения о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, сведения, пропагандирующие какие-либо преимущества использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, другие запрещенные законодательством Российской Федерации сведения, и, кроме того, по указанию Заказчика - информация, противоречащая нормам морали и нравственности, включая нецензурные, грубые и/или бранные выражения.

Заявитель также указывает на нарушение пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках и пункта 18.2 Положения о закупке о требованиях к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в Закупке. В соответствии с пунктом 3.3 Документации указаны требования к содержанию и составу заявки.

Пунктом 3.3 Документации указаны требования к содержанию и составу заявки; пунктом 3.1 Документации указаны формы Заявки на участие в конкурсе; пунктом 3.5 Документации указаны требования к описанию участниками Закупки поставляемого товара, который является предметом Закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств).

В составе коллективной заявки (Партнером №3 ООО «ОРАНЖЕвое НАСТРОЕНИЕ») приложены сведения о деловой репутации. Заказчиком был заключен договор на проведение технико-криминалистического исследования документов «Благодарности_до2017_ОНастроение» № 11, 19, 29, 32, 42, 41, на основании исследования выдано заключение специалиста, которое подтвердило признаки монтажа, а также компоновку различных элементов (реквизитов) данных документов.

В свою очередь, Заказчик имеет право получить то, на что он рассчитывал, проводя

конкурентную процедуру. Цели ее проведения (удовлетворение нужд Заказчика в работах, товарах, услугах) не будут достигнуты в случае принятия заявки, не соответствующей предъявленным требованиям. Само по себе желание участвующего в Закупке хозяйствующего субъекта предоставить услуги на тех условиях, которые такой участник считает наиболее приемлемыми для Заказчика, не может свидетельствовать о соблюдении целей Закона о закупках, поскольку условия Документации, которые, безусловно, должны соответствовать действующему законодательству и не ограничивать в правах участников, формируются Заказчиком в соответствии с его потребностями.

Принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

Доводы о незначительности предложения Заявителем цены, уменьшенной не пропорционально расчету НМЦД Комиссией не принимаются, поскольку соответствующих оговорок Документация не содержит, её положения не оспорены, а любое несоответствие заявки в рассматриваемом случае является самостоятельным основанием для ее отклонения.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя, в связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Вместе с тем, Комиссией отмечается, что жалоба обоснована по доводам подателя жалобы относительно соответствия соглашения коллективного участника от 10.04.2018 № 1 (далее — Соглашение), представленного в составе заявки, требованиям Документации.

Комиссия отмечает, что в Соглашении включен пункт 2.1 и 3.2, в которых указано, что партнеры участвуют в процедуре на стороне лидера, от имени которого осуществляются все платежи, а также пункт 4.3, в котором предусмотрена субсидиарная ответственность партнеров в части исполнения своих обязательств. Кроме того, согласно пункту 4.4 Соглашения партнеры несут солидарную ответственность перед Заказчиком за надлежащее исполнение обязательств по договору, заключенного по результатам Закупки.

Для целей исключения какой-либо субъективной оценки при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику следует максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно требуемых к выполнению работ или услуг. Наличие же в таких требованиях возможных разночтений, либо отсутствие в Документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям Документации.

Установление в Документации требований к функциональным, качественным и техническим характеристикам товара, работы или услуги связано с необходимостью принятия Заказчиком решения о соответствии или несоответствии предлагаемого товара, работы или услуги его потребностям, а также в целях информирования последнего о том, какие именно услуги ему будут оказаны

Однако наличие такой возможности не должно становиться способом произвольного отклонения поданных заявок на основании исключительно субъективного правоусмотрения Заказчика.

Кроме того, в силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников. Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки с указанием на то, каким именно положениям Документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, с тем, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Указанного правового подхода последовательно придерживаются арбитражные суды Московского округа, в частности по делам № А40-43124/14, № А40-43121/14.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям закона не соответствовали.

Так, согласно Протоколу, Заявителем представлена в составе заявки недостоверная информация в части документов, подтверждающих соответствие члена коллективной заявки установленным требованиям, указанным пунктом 3.3 Документации, согласно заключению независимой экспертной организации от 11.04.2018, подтвердившей недостоверность представленных документов в составе заявки Заявителя.

Вместе с тем, использованная Заказчиком формулировка не позволяет с достоверностью определить причины отклонения поданной Заявителем заявки, поскольку не содержит указания на то, какие именно документы или хотя бы в какой их части признаны Заказчиком недостоверными, несмотря на наличие в Законе о закупках требования относительно необходимости указания положений заявки, не соответствующих требованиям Документации.

В случае гипотетического отсутствия в Документации соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в Протоколе детальных и конкретных причин отклонения той или иной заявки в целях соблюдения принципов информационной открытости закупки (пункт 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках), равноправия и справедливости по отношению к участникам закупочных процедур

(пункт 2 части 1 статьи 3 указанного закона).

Указанная формулировка препятствует получению точных и достоверных сведений о причинах отклонения заявки Заявителя, поскольку не позволяет определить недостоверный документ.

Следует признать, что действия Заказчика в указанной части не только нарушают принцип информационной открытости закупки, но и не соответствуют основополагающим принципам гражданского законодательства Российской Федерации, а именно принципу недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ), а также принципу недопустимости злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

На основании изложенного, учитывая отсутствие в Протоколе точных, детальных и недвусмысленных причин отклонения заявки Заявителя, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Однако в подобном случае данное основание не повлияло на ход процедуры, так как у Заказчика имелись другие безусловные основания для отклонения заявки Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПРОМОУШН ТРЕЙД» (ИНН:7705831656, ОГРН:1087746283624) на действия ГАУК г. Москвы «Парк «Зарядье» (ИНН:7702403412, ОГРН: 1167746646044) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.04.2018 № НО/19116/18.
4. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с наличием другого безусловного основания для отклонения заявки Заявителя.

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