

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2330/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.06.2019

г. Москва

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Линкком-Сервис» на действия АО «Центральная ППК» при проведении запросов предложений в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по техническому обслуживанию (реестровый № 31907629792),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы заявителя на действия заказчика при проведении указанных закупок.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 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 статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 указанной статьи действия (бездействие) организатора торгов 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.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из материалов дела усматривается, что ООО «Линком-Сервис» обратилось с жалобами № 27939/19 от 22.05.2019 по оспариванию действий АО «Центральная ППК» при проведении закупки с реестровым номером 31907629792, а также с жалобой № 27940/19 от 22.05.2019 на действия заказчика при проведении закупки с реестровым номером 31907629794. Жалобы заявителя мотивированы ненадлежащим формированием заказчиком условий документации, которые ограничивают возможность подачи заявки на участие в закупке, а также создают дискриминационные условия для участников закупки.

Московским УФАС России названные жалобы уведомлением от 27.05.2019 № ПО/25925/19 были объединены и приняты в производство по делу № 077/07/00-2330/2019. Однако при рассмотрении жалоб, Комиссия Управления приняла решение о выделении жалобы № 27940/19 от 22.05.2019 в отдельное производство с присвоением номера дела 077/07/00-5501/2019.

В связи с этим Комиссией Управления принято решение о рассмотрении в настоящем деле жалобы № 27939/19 от 22.05.2019 по оспариванию действий АО «Центральная ППК» при проведении закупки с реестровым номером 31907629792.

Как следует из материалов дела, 12.03.2019 заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по сопровождению, восстановлению специализированного программного обеспечения и по техническому обслуживанию и ремонту, в том числе, с заменой комплектующих, турникетных комплексов, систем часофикации и валидаторов пассажира.

Заявитель в жалобе оспаривает положения документации в редакции от 15.05.2019, которые претерпели изменения на основании решения и предписания Московского УФАС России, выданных по делу № 077/07/00-353/2019, которые, по его мнению, являются дискриминационными по отношению к участникам закупки.

В жалобе заявитель оспаривает порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие возможности осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в Техническом задании», поскольку находит его ненадлежащим и предоставляет иному участнику закупки преимущественное положение при участии в конкурентной борьбе.

Как следует из материалов дела, заказчиком в документации предусмотрен следующий порядок оценки заявок участников закупки по указанному критерию, а именно: за каждое предоставленное письмо /действующий договор, выданный участнику производителем такого оборудования (ЗАО «Электронные системы», KABA Gallenschuetz, АО «ТТС», ООО «НТЦ «Измеритель», ООО «МФМ-Партнершип»), подтверждающие право осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в Техническом задании (если участник является производителем такого оборудования, в отношении которого осуществляется гарантийный ремонт, то участник предоставляет письмо, что он является производителем) участнику начисляется 3 балла.

Таким образом, максимальный балл, который можно получить по результатам порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие возможности осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в Техническом задании» - 15 баллов.

В свою очередь, Комиссия Управления также принимает во внимание, что до изменений в документацию заказчиком был предусмотрен иной порядок оценки заявок участников закупки: «в случае если участник предоставляет не менее 3 (трех) писем/действующих договоров, выданных участнику производителем такого оборудования, подтверждающих право осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в Техническом задании (если участник является производителем такого оборудования, в отношении которого осуществляется гарантийный ремонт, то участник предоставляет письмо, что он является производителем) участнику начисляется 15 баллов».

При этом в Техническом задании заказчиком указаны следующие производители оборудования: ЗАО «Электронные системы», KABA Gallenschuetz\*\*, АО «ТТС», АО «НТЦ «Измеритель», ООО «МФМ-Партнершип», АО «Предприятие «МИКРОТЕХ», АО НПП «КВАРЦ».

Таким образом, до изменений, внесенных заказчиком в документацию, участники закупки могли представить письма от всех вышеперечисленных производителей. После же изменений в документацию, число «допустимых» производителей по указанному критерию заказчиком было сокращено до 5 производителей.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что указанный критерий установлен в документации ввиду того, что оборудование производителей (ЗАО «Электронные системы», KABA Gallenschuetz, АО «ТТС», ООО «НТЦ «Измеритель», ООО «МФМ-Партнершип») находится на гарантийном обслуживании, в связи с чем предоставление именно писем от названных производителей подтверждает право участника закупки осуществлять гарантийный ремонт оборудования, находящегося в распоряжении заказчика на гарантии. В свою очередь, представитель заказчика не представил документального подтверждения наличия у него оборудования, находящегося на гарантийном обслуживании, вышеназванных производителей. Комиссия

Управления в целях всестороннего и объективного рассмотрения жалобы отложило рассмотрение жалобы на иную дату, однако после отложения представитель заказчика также не представил соответствующие документы, подтверждающих обоснованность исключения иных производителей, поименованных в Техническом задании по указанному критерию после внесения в нее изменений 15.05.2019.

При этом АО «ТТС» явилось коллективным участником указанной закупки, подавав заявку вместе с ООО «Инженерком-М» (Лидер коллективного участника). Об указанных обстоятельствах заказчику стало известно 25.03.2019 на основании протокола рассмотрения заявок участников запроса предложений. В связи с чем, изменяя положения документации в редакции от 15.05.2019, и изменяя порядок оценки заявок участников закупки, заказчик преопределил АО «ТТС» как участнику закупки преимущественное положение, поскольку обществу «ТТС» достаточно было для получения 3 баллов представить гарантирующее письмо от «самого себя». В свою очередь, иные участники закупки, в том числе и заявитель, утратил возможность предоставления писем иных производителей, которые были исключены заказчиком после внесения в документацию изменений.

Таким образом, Комиссия Управления пришла к выводу, что в отсутствие со стороны заказчика документального подтверждения наличия у него оборудования, находящегося на гарантийном обслуживании, производителей, поименованных в ТЗ, исключив тем самым возможность предоставления писем других производителей, заказчик нарушил требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а именно принципы равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/2014, законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

Однако в настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого порядка оценки критериев не представлено.

Подобные действия заказчика без документального подтверждения обоснованности установления рассматриваемого порядка оценки заявок участников закупки по оспариваемому критерию не учитывают требования о соблюдении баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

Также заявитель оспаривает положения документации, не позволяющие участнику закупки определить надлежащий срок банковской гарантии, представляемой участниками закупки в составе заявки.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 Закона при закупке товаров, работ, услуг заказчика обязаны руководствоваться принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с документацией, участники закупки вправе представить в подтверждение предоставления обеспечения заявки на участие в закупке банковскую гарантию. При этом документацией определено, что безотзывная банковская гарантия должна соответствовать следующим требованиям:

1) безотзывная банковская гарантия должна соответствовать требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации, иным законодательным актам Российской Федерации, а также требованиям «Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Центральная ППК» и настоящей документации;

2) срок действия безотзывной банковской гарантии должен быть не менее срока действия заявки участника.

При этом как указывает заявитель в разделе 16 конкурсной документации срок действия заявок участников закупки не определен. Таким образом, следует констатировать, что положения документации в своей совокупности не определяют надлежащий срок действия обеспечительного документа. В свою очередь, несоответствие банковской гарантии по сроку ее действия также может явиться основанием для отклонения заявки участника закупки ввиду ненадлежащего предоставления банковской гарантии.

Согласно ст. 90 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) срок может определяться указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Несмотря на то, что определение срока посредством указания на событие допустимо гражданским законодательством, однако в условиях осуществления конкурентных процедур такое неуказание провоцирует риск получения участником закупки обеспечительного документа, не покрывающего срока действия заявки участника закупки, с учетом возможного административного обжалования как положений документации, так и результатов закупки. В связи с этим участник закупки будет

вынужден претерпевать негативные последствия в виде отклонения его заявки от участия в закупке по причине неуказания заказчиком надлежащего и администрируемого срока действия банковской гарантии или срока действия заявок участников закупки. Таким образом, Комиссия Управления соглашается с заявителем о ненадлежащем формировании заказчиком документации.

При этом на заседании Комиссии представитель заказчика также указал Комиссии, что вышеназванные положения документации не повлияли на результаты закупки, поскольку в соответствии с протоколом подведения итогов оценка заявок осуществлена следующим образом:

Как следует из содержания итогового протокола, по критерию «Наличие возможности осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в техническом задании», заявка заявителя получила 3 балла, а заявке победителя закупки заказчиком присвоено 12 баллов. При этом даже, если не принимать во внимание рассматриваемый критерий, порядок оценки по которому признан Комиссией Управления не отвечающим требованиям Закона о закупках, то заявка заявителя в любом случае не подлежала признанию победителем закупки, поскольку по иным критериям «Квалификация персонала», «Опыт участника» заявке заявителя присвоено меньшее количество баллов. При этом порядок оценки по указанным критериям заявителем не оспаривается в настоящей жалобе.

Также Комиссия Управления принимает во внимание, что по критерию «Цена» заявка заявителя получила максимальный балл – 50, что, в свою очередь, подтверждает вывод Комиссии, что в случае изменения порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие возможности осуществления гарантийного ремонта оборудования, указанного в техническом задании» заявитель не преодолевает разницу в баллах лишь за счет изменения порядка присвоения баллов по указанному критерию.

Таким образом, невзирая на факт подачи заявителем жалобы на положения документации, Комиссия Управления не находит оснований для вынесения заказчику предписания об изменении положений документации, поскольку результаты конкурентной процедуры показали, что ненадлежащий порядок оценки заявок участников закупки по оспариваемому критерию, не predetermined победу ООО «Инженерком-М» в закупке.

Неустановление заказчиком надлежащего срока банковской гарантии также не привело к несоблюдению прав заявителя, поскольку заявка заявителя не была отклонена в связи с ненадлежащим сроком действия банковской гарантии, в свою очередь, такой обеспечительный документ был получен заявителем. Соответственно, ненадлежащее формирование заказчиком документации не препятствовало заявителю принять участие в закупке.

Обратное приведет не только к нарушению баланса частных и публичных интересов, но и к несоблюдению принципа равенства участников гражданских правоотношений и беспрепятственного осуществления гражданских прав (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), добросовестной реализации и защиты гражданских прав (ч. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Исходя из положений ст. 23 Закона о защите конкуренции, право выдачи хозяйствующим субъектам обязательного к исполнению предписания принадлежит исключительно антимонопольному органу. При этом выдача или невыдача соответствующего предписания находится в исключительной дискреции и компетенции антимонопольного органа. Восстановление нарушенных прав посредством выдачи обязательного к исполнению предписания, не может иметь абстрактный характер. В связи с чем при рассмотрении дела антимонопольный орган, разрешая вопрос о выдаче или невыдаче предписания, исходит из оценки совокупности обстоятельств, в том числе, привело ли установленное нарушение к несоблюдению прав заявителя и повлияло ли такое нарушение на итоги конкурентной процедуры. Необоснованная выдача предписания затрагивает права не только участников закупки, но и заказчика на своевременное удовлетворение потребности по результатам проводимой закупочной процедуры. В настоящем деле, Комиссией Управления оценены итоги проведения закупки и установлено, что оспариваемые заявителем условия документации не повлияли на ее результаты.

На основании изложенного, Комиссия Управления не усматривает оснований для выдачи заказчику предписания об устранении выявленного нарушения.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Линкком-Сервис» (ОГРН: 1077762545629) на действия АО «ЦППК» (ИНН 7705705370)

при проведении закупки с реестровым номером 31907629792 обоснованной.

2. Признать в действиях АО «ЦППК» нарушение пунктов 2, 4 части 1 статьи 3, пункта 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать.