

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1567/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2018 г. Москва

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

при участии:

от ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» - <...> (по доверенности от 30.08.2018 № 15/п), <...> (по доверенности от 11.12.2017 № 7),

от ООО «Аксиос Инжиниринг» - <...> (по доверенности от 10.09.2018 № 70),

рассмотрев жалобу ООО «Аксиос Инжиниринг» (далее также - Заявитель; Общество) на действия ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту помещений на объекте «Гостиница «Жемчужина» - филиал ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» (реестровый № 31806733481) (далее - Конкурс) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

Жалоба мотивирована несогласием с отклонением заявки Общества.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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 том числе 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.

Жалоба содержит довод об отсутствии правовых оснований к отклонению заявки Заявителя.

В этой связи жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Срок, установленный частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Заявителем не пропущен.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе и в выступлении присутствовавших в заседании представителей, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной по следующим основаниям.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках в редакции, действующей на дату опубликования извещения о проведении Закупки, 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 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 положение о закупках является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с закупками 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).

В соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 505-ФЗ):

1) положения о закупке должны быть приведены в соответствие с требованиями Закона о закупках (в редакции Закона № 505-ФЗ), утверждены и размещены в единой информационной системе не позднее 1 января 2019 года;

2) положения о закупке, которые не соответствуют Закону о закупках (в редакции Закона № 505-ФЗ), после 1 января 2019 года считаются не размещенными в единой информационной системе;

3) закупки, извещения об осуществлении которых были размещены в единой информационной системе до даты размещения положения о закупке, приведенного в соответствии с требованиями Закона о закупках (в редакции Закона № 505-ФЗ), завершаются по правилам, которые действовали на дату размещения такого извещения.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках правовым актом, регламентирующим правила закупки, является положение о закупке, принимаемое в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

На основании изложенного, согласно совместному письму Министерства финансов России № 24-04-06/44451 и ФАС России № АД/48543/18 от 27.06.2018, учитывая положения части 3 статьи 4 Закона № 505-ФЗ, предусматривающие

возможность приведения положения о закупке в соответствие с требованиями Закона № 223-ФЗ в редакции Закона № 505-ФЗ до 1 января 2019 года, заказчик с 1 июля 2018 года и по 1 января 2019 года вправе осуществлять закупки по правилам, установленным в положении о закупке в редакции, действующей до приведения его в соответствие с Законом № 223-ФЗ в редакции Закона № 505-ФЗ.

Конкурс размещен 19.07.2018, дата окончания подачи заявок - 20.08.2018.

Согласно протоколу вскрытия и рассмотрения от 21.08.2018 № 31806733481/2018 (далее - Протокол) на участие в Конкурсе подано 2 заявки, из которых 1 допущена. При этом заявка Заявителя была отклонена на том основании, что срок существования организации участника на рынке составляет менее 5 (пяти) лет.

Не согласившись с указанными действиями Заказчика, Заявитель обратился с жалобой в антимонопольный орган.

Комиссия отмечает, что требования, указанные Заказчиком в Документации, противоречат объективному и разумному характеру требований к участникам Конкурса.

Для допуска участника к Конкурсу Документацией устанавливаются следующие дополнительные требования:

6.
 3.
 1. срок существования организации участника на рынке должен составлять не менее 5 (пяти) лет (подтверждается копией свидетельства о государственной регистрации юридического лица или копией свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя) отсчитываемых от даты размещения извещения о проведении настоящего конкурса в ЕИС.
 2. Наличие опыта выполнения работ аналогичных предмету конкурса (работ по капитальному ремонту помещений) за период с 2014 по 2018 должно подтверждаться копиями исполненных контрактов/договоров на сумму не менее 20 млн. руб. для каждого и в количестве не менее 2 (двух) штук.

При этом установление критерия, по которому допускается участник именно таким образом, как установлено пунктом 6.3.1 Документации, является необъективным и противоречит сути требований, предъявляемых Заказчиком для допуска заявок. Получается, что при наличии необходимого опыта, участник может быть отклонен на основании момента его регистрации как юридического лица.

Комиссия в данном конкретном случае приходит к выводу, что установленные Заказчиком требования, связанные не с опытом, а с датой регистрации компании-участника, привели к исключению из числа участников Конкурса по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

При этом такое требование не является общераспространенным, так как Заказчику, исходя из целей правового регулирования Закона о закупках нужно

надлежащее исполнение договора, а не поддержание долгосрочных отношений с давно зарегистрированными компаниями.

Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень участника и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник Конкурса может быть зарегистрирован после 19.07.2013, но, являясь участником рынка, осуществлять необходимые работы надлежащим образом.

Кроме того, предъявленные к участникам требования по сроку регистрации юридического лица сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по капитальному ремонту. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований, в частности о наличии опыта.

Данная позиция подтверждается тем, что на участие в Конкурсе были поданы 2 заявки, из которых только одна допущена.

В ходе заседания Комиссии представитель Заказчика отметил, что по результатам Конкурса был заключен договор, размещенный в ЕИС 27.08.2018(далее — Договор).

Вместе с тем, представителем Заказчика указано, что рассмотрение жалобы ограничено доводами жалобы относительно неправомерного отклонения заявки Заявителя, а вопрос о заключении Договора не относится к компетенции Комиссии.

В этой связи Комиссия отмечает, что на момент поступления жалобы в антимонопольный орган (вх. № 6589 от 23.08.2018) сведений о договоре, у Заявителя быть не могло. При этом в адрес Московского УФАС России поступило дополнение к жалобе от 03.09.2018 № 18-335, в котором Заявитель просит признать недействительным заключенный по результатам Конкурса договор.

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

При этом, согласно части 16 статьи 3.2 Закона о закупках под конкурсом в целях настоящего федерального закона понимается форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

На момент размещения Извещения уже действовали правила, установленные Законом № 505-ФЗ. В этой связи мораторий на заключение договора, установленный частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках, согласно которой договор по результатам конкурентной закупки заключается 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, является действующим.

Указанный договор заключен Организатором торгов вопреки запрету, установленному частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

С учетом того, что Протокол был размещен в ЕИС 21.08.2018, а договор — 27.08.2018, Комиссия приходит к выводу о том, что Договор по предмету Конкурса является ничтожным в силу части 2 статьи 168 ГК РФ.

В данном случае Заказчик норму части 15 статьи 3.2 Закона о закупках проигнорировал, заключив договор на 6 день с даты размещения Протокола.

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).

Согласно статьи 168 ГК РФ, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 указанной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

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.

Пунктом 15 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 отмечено, что заключение договора по результатам закупки до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны заказчика.

При этом, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25 от 23.06.2015 сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной, как посягающая на публичные интересы. При этом содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений (Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.10.2015 № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013), к которым относятся, в данном случае, обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, 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.

Материалами дела № 1-00-1567/77-18 подтвержден факт нарушения интересов третьих лиц, о чем свидетельствует поданная Заявителем в целях защиты нарушенного интереса жалоба на действия Заказчика.

Само по себе введение государственного регулирования в отношении порядка проведения Конкурса свидетельствует о наличии в указанной сфере публичного интереса, нуждающегося в государственной защите.

Таким образом, нарушение указанного порядка, предусмотренного Законом о закупках, выявленное по жалобе Заявителя в рамках своей компетенции уполномоченным государственным органом, свидетельствует о нарушении как публичного интереса, так и интересов третьих лиц, на основании чего Комиссия оценивает факт заключения договора критически, в силу его ничтожности и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (часть 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Аксиос Инжиниринг» (ИНН:2537115514, ОГРН:1152537003387) на действия ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» (ИНН:7702706914, ОГРН:1097746240987) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» нарушение требований пункта 1 и 2 части 1 статьи 3, статьи 3.2 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-1567/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2018 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 12.09.2018 по делу № 1-00-1567/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» (ИНН:7702706914, ОГРН:1097746240987) (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту помещений на объекте «Гостиница «Жемчужина» - филиал ОАО «Гостиничный комплекс «Славянка» (реестровый № 31806733481) (далее - Конкурс):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Конкурса.
2. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки и обеспечение заявок на участие в Конкурсе с указанием о возможности повторной подачи заявки.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 12.09.2018 по делу № 1-00-1567/77-18.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Конкурсе таким образом, чтобы он составлял не менее 15 (Пятнадцати) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
6. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Конкурсе, новой дате рассмотрения заявок на участие и подведения итогов.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 05.10.2018.

8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 12.10.2018 с приложением подтверждающих документов.

- 1.

1. 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 статьей 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.