

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13678/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
24.08.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «АктивПроект» (далее также - Заявитель; Общество) на действия АО «Гипротрубопровод» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть-Сибирь», АО «Транснефть - Центральная Сибирь» (реестровый № 32009299228, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки от участия в Закупке.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликована документация по Закупке (далее — Документация), в которой размещены Извещение о проведении Закупки (далее - Извещение) и инструкция для участника закупки (далее также — Инструкция).

В соответствии с протоколом 07.08.2020 № 7001-Z05-K-Y01-02051-2020/И (далее - Протокол) заявка Заявителя отклонена со следующим обоснованием:

Наличие у участника закупки на дату подведения итогов перед АО «Гипротрубопровод» неисполненных просроченных более 30 дней договорных

обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

В соответствии с п. 6.5.2 Положения о закупке - наличие у участника закупки на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса

В соответствии с п. 6.5.2 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть» (далее – Положение о закупках) конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора в случае непредставления участником закупки в установленный срок определенных документов в соответствии с извещением об осуществлении закупки и/или документацией о закупке.

В п. 9.1.9 Инструкции установлено требование об отсутствии у участника закупки на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

При этом Комиссия, учитывая основания отклонения, отраженные в Протоколе, отмечает, что действия Заказчика нарушают п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках в связи с тем, что из указанных сведений невозможно установить конкретное основание отклонения заявки Заявителя, например, в чем заключается претензия, каким конкретным обществом она предъявлена, а также в рамках исполнения обязательств по какому договору установлена такая претензия.

Только в своих возражениях представитель Заказчика указывает, что действительной причиной отклонения заявки Заявителя является то, что в ходе оценки представленной Заявителем заявки на участие в закупке конкурсной комиссией Заказчика установлено, что на дату подведения итогов у Заявителя присутствует неисполненное просроченное более 30 дней обязательство по заключенному с филиалом Заказчика – «Казаньгипротрубопровод» договору субподряда на выполнение обследования технического состояния зданий и сооружений для проектирования объектов реконструкции и капитального ремонта организаций системы «Транснефть» от 02.03.2020 № 00971-ТО-2020-ГТП/АктивПроект (далее – Договор).

Согласно условиям Договора и календарному плану срок завершения работ по объекту «Узел переключения № 5 НПС «Кротовка». Техническое перевооружение» - 20.05.2020. Заказчик указывает, что на дату подведения итогов (06.08.2020) договорные обязательства Заявителем не исполнены, технический отчет в 2-х экземплярах на бумажном носителе (оригинал) согласно техническому заданию № ТЗ-03.100.50-ГТП8-081/1-19 (пункт 10), а также подписанные со своей стороны два экземпляра акта сдачи-приемки работ не представлены.

Подтверждением неисполнения Заявителем обязательств по Договору Заказчик считает претензионные письма филиала Заказчика – «Казаньгипротрубопровод» от 05.06.2020 № ГТП-190-102-09/55210 и от 26.06.2020 № ГТП-190-102-09/63222 об уплате неустойки в размере 3 886,39 рублей, которые не удовлетворены, вследствие чего

Заказчик намерен обратиться в суд за защитой нарушенных прав.

Заказчик при этом уточнил что фактически обязательство по Договору исполнено 07.08.2020 (через день после подведения итогов Закупки), когда Заявителем представлен технический отчет № 01170/20/5-ТО, что подтверждается письмом Заявителя от 07.08.2020 № 1460, и сторонами подписан акт сдачи-приемки выполненных работ от 07.08.2020 № 297.

Таким образом, Заказчик считает, что на дату подведения итогов (06.08.2020) у Заявителя присутствовало неисполненное просроченное более 30 дней договорное обязательство (подтвержденное претензиями) по выполнению работ, вследствие чего Заказчик на законных основаниях отклонил Заявителя от участия в закупке по Лоту № 7001-Z05-K-Y01-02051-2020.

При этом Заявитель в своих пояснениях указывает, что работы по вышеуказанного объекту («Узел переключения № 5 НПС «Кротовка») были выполнены Обществом в полном объеме только 09.06.2020 и результаты выполненных работ были направлены в адрес Заказчика с сопроводительным письмом от 09.06.2020 № 1021.

При этом, Общество ссылается на то, что задержка сроков исполнения договорных обязательств произошла по независящим от Общества обстоятельствам, а в связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что во исполнение Указа Президента Российской Федерации № 206 от 25.03.2020 в субъектах был введен режим повышенной готовности, ограничены передвижения граждан за исключением ряда случаев, а также совсем ограничено перемещение граждан между некоторыми регионами Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 Указа Губернатора Ивановской области от 03.04.2020 № 41-г «О внесении изменений» в указ Губернатора Ивановской области от 17.03.2020 № 23-уг «О введении на территории Ивановской области режима повышенной готовности», установлено, что распространение новой коронавирусной инфекции, является в сложившихся условиях чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, повлекшим введение на территории Ивановской области режима повышенной готовности в соответствии с Федеральным законом № 68-ФЗ от 21.12.1994.

В соответствии с п. 9.5 вышеуказанного указа Губернатор Ивановской области обязал всех работодателей, осуществляющих деятельность на территории Ивановской области не направлять работников в служебные командировки, за исключением крайней необходимости.

В соответствии с п. 7 вышеизложенного Указа Губернатора Ивановской области, установлена обязанность граждан, находящихся на территории Ивановской области в период с 00.00 02.04.2020 года и до издания соответствующего указа Губернатора Ивановской области не покидать места проживания.

Согласно Календарному плану выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по Объекту «Узел переключения №5 НПС «Кротовка». Техническое перевооружение» должно быть завершено не позднее

20.05.2020.

В связи со сложившейся эпидемиологической обстановкой и ограничениями, установленными нормативными актами, ООО «АктивПроект» не имело права на осуществление деятельности в рамках не рабочих дней, установленных указами Президента (в период с 30.03.2020. по 12.05.2020., т.е. 43 дня).

Таким образом, фактически весь срок выполнения работ по объекту вошел в срок установленных указами Президента нерабочих дней, в течение которых ООО «АктивПроект» не имело права исполнять договорные обязательства.

В соответствии с совместным письмом Минфина России № 24-06-05/26578, МЧС России № 219-АГ-70, ФАС России № МЕ/28039/20 от 03.04.2020 «О позиции Минфина России, МЧС России, ФАС России об осуществлении закупок товара, работы, услуги для обеспечения государственных и муниципальных нужд в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV», распространение новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, носит чрезвычайный и непредотвратимый характер, в связи с чем является обстоятельством непреодолимой силы.

В соответствии с п. 3 вышеуказанного письма, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства предусмотренного контрактом произошло в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, в том числе в связи с мерами принятыми в Российской Федерации и (или) иностранных государствах в целях предотвращения такого распространения, поставщик (подрядчик, исполнитель) в праве ссылаться на такие обстоятельства, как на основания, освобождающие его от уплаты неустойки (штрафа, пени).

Кроме того, Заявитель также представил доказательства того, что задержка выполнения работ по Договору связана с неисполнением Заказчиком обязательств по организации допуска к месту производства работ: В соответствии с п. 3.2.3. Договора, генподрядчик обязуется организовать обеспечение доступа к обследуемым зданиям/сооружениям рабочих и специалистов субподрядчика, направленных для выполнения работ.

В связи с этим, обращениями №266 от 02.03.2020, №349 от 12.03.2020, № 383 от 19.03.2020, № 674 от 12.05.2020 ООО «АктивПроект» обращалось к Заказчику с просьбой организовать допуск сотрудников Общества к месту производства работ.

Однако, согласно представленной информации (которую Заказчик не опроверг) данные сотрудников Общества для организации допуска были отправлены Заказчиком на НПС «Кротовка» только 12.05.2020, т.е. за 8 дней до окончания срока исполнения договорных обязательств, что подтверждается представленным электронным письмом.

Кроме того, исходя из содержания п. 10 Обзора Президиума Верховного Суда России от 28.06.2017, при несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается просрочившим, а

сроки исполнения обязательств продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

Кроме того, представитель Заявитель представил письменные возражения, направленные им в адрес филиала «Казаньгипротрубопровод», то есть предъявленные Заказчиком претензии не оставлены без ответа. В связи с изложенным, Комиссия в данном конкретном случае считает, что претензии филиала «Казаньгипротрубопровод» не могут являться подтверждением неисполнения обязательств по Договору при отсутствии судебного порядка предъявленных претензий.

Также, Комиссия считает, что необходимо учитывать несоразмерность мер, послуживших основанием отклонения заявки Заявителя, который подает заявку на участие в Закупке с начальной максимальной ценой в 954 695,37 рублей, но его отклоняют от участия в Закупке за наличие не установленной в суде неустойки в размере 3 886,39 рублей.

При этом в данном случае также создается ситуация, которая нивелирует существо судебной и претензионной работы как способов защиты нарушенного права, поскольку позволяет Заказчику и его дочерним обществам таких отношений манипулировать таким правом путем направления претензий без возможности своевременно оспорить либо возразить на такую претензию. В данном случае, получается, что у Заказчика есть ничем неограниченное право на отклонение заявки участника при наличии претензии со стороны любого дочернего общества ПАО «Транснефть» и каждого филиала. Причем даже в случае, участник если не согласен с данной претензией и оспаривает ее в судебном порядке, он будет претерпевать негативные последствия в виде отклонения всех его заявок от участия в закупках ПАО «Транснефть» и его дочерних обществ до окончательного решения суда по спорному вопросу.

Также, Заказчик может стремиться к предъявлению необоснованных претензий к неисполнившим по тем или иным причинам контрагентам, а участник закупки, получив значительный объем претензий и судебных взысканий у одних заказчиков (например, ПАО «Газпром», ОАО «РЖД»), в силу порядка и оснований допуска заявок в данной закупочной процедуре, будет считаться надлежащим добросовестным контрагентом с устойчивой деловой репутацией, что также нарушает принцип равноправия и справедливости.

Кроме того, Комиссия дополнительно отмечает, что по мнению ФАС России, само существование такого требования (об отсутствии у участника закупки на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов)), является нарушением Закона о закупках, и такое нарушение устанавливается только по формальному составу о наличии такого требования об отсутствии письменных претензий со стороны заказчика и его дочерних обществ.

Но в данном случае Комиссия руководствовалась не только указанной позицией, но в большей мере ориентировалась на конкретные фактические обстоятельства дела.

В этой связи, в связи с необоснованным отклонением заявки Заявителя от участия в

Закупке, Комиссия в действиях Заказчика устанавливает нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках за нарушение принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «АктивПроект» (ИНН:3702541990, ОГРН:1073702043172) на действия АО «Гипротрубопровод» (ИНН:7710022410, ОГРН:) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

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 № 077/07/00-13678/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
24.08.2020 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 24.08.2020 по делу № 077/07/00-13678/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Гипротрубопровод» (далее — Заказчик) устранить допущенные нарушения при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть-Сибирь», АО «Транснефть - Центральная Сибирь» (реестровый № 32009299228, далее - Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить итоговый протокол от 06.08.2020 № 7001-Z05-K-Y01-02051-2020/И.
2. Заказчику разместить информацию об отмене протокола на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) в сети Интернет.
3. Заказчику назначить новую дату рассмотрения заявок, сопоставления ценовых предложений, подведения итогов Закупки.
4. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 24.08.2020 по делу № 077/07/00-13678/2020.
5. Заказчику завершить процедуры Закупки в соответствии с требованиями п. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положения о закупках Заказчика, документации конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть-Сибирь», АО «Транснефть - Центральная Сибирь».
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 28.09.2020.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.09.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.