

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6084/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.04.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Дизайн-Медиа Сервис» (далее также - Заявитель) на действия АО «ОДК» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ в рамках реализации проекта РД-33 в центральном проезде корпуса 2, корпуса 171 осях 1-22 Н Р, 20-22 на территории ПК «Салют» АО «ОДК» (реестровый № 32008880989, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в нарушении сроков, установленных в извещении о проведении Закупки (далее - Извещение).

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил письменные возражения.

Выслушав представителей сторон, рассмотрев материалы дела, Комиссия установила, что жалоба обоснована в части, касающейся нарушения сроков подведения итогов Закупки. При этом все доводы Заявителя, связанные с оспариванием положений Документации, оставлены Комиссией без рассмотрения. В отношении оценки заявки Заявителя)

На заседании Комиссии представитель Заказчика указывал, что итоги закупки были подведены в установленном извещением и документацией срок – 12.03.2020, а протокол опубликован в день его подписания – 17.03.2020.

Заказчик указывает, что с даты заседания комиссии до даты подписания

протокола производились технические работы по оформлению протокола и сбору подписей членов комиссии, в связи с большим количеством заявок на это потребовалось несколько дней.

Вместе с тем доказательств своей позиции о том, что подписание протокола закупочной комиссией проходило в период 5 дней с даты подведения итогов закупки Заказчиком не представлено, а Комиссия в данном случае может администрировать только ту дату, которая указана в Протоколе.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически, поскольку его заявления документально не подтверждены, а подход к рассмотрению заявок в данном случае приводит к ущемлению прав и законных интересов участников Закупки, которые в течение продолжительного времени не обладают информацией о ходе закупочной процедуры.

В пункте 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки) подлежат обязательному опубликованию в извещении о проведении Закупки.

Комиссия учитывает, что заявки должны были быть рассмотрены 12.03.2020, а фактически рассмотрены 17.03.2020, что подтверждается указанной в Протоколе дате - 17.03.2020, обратного Заказчиком не доказано.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия признает доводы жалобы Заявителя обоснованными в части нарушения сроков, указанных в Извещении и Документации.

Заказчиком во исполнение положений Закона о закупках и Положения о закупках в Документации были определены сроки рассмотрения и подведения итогов Закупки, однако, данные сроки им не были соблюдены, что свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Документации.

В дополнение, учитывая все вышеуказанные фактические обстоятельства, поскольку участники могли узнать о состоянии процедуры только из содержания Протокола, опубликованного после установленного срока для рассмотрения заявок и подведения итогов, действия Заказчика признаются противоречащими принципу информационной открытости закупки.

Однако Комиссией принято решение не выдавать предписание, так как указанное нарушение носит неустранимый характер.

В отношении оспариваемых Заявителем положений Документации Комиссия отмечает следующее.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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.

Согласно ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 32008880989, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок - 27.02.2020 в 10:00.

Заявитель подал заявку на участие в Закупке 26.02.2020 в 14:28, что подтверждается Протоколом, а также направил жалобу на действия Заказчика 27.03.2020.

При этом заявка Заявителя не была отклонена и соответствующим образом оценена.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель положения Документации не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до

окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при

изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Документации Заказчика Заявитель указал только после подведения итогов Закупки.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Отдельно в отношении третьего довода жалобы, в рамках которого Заявитель оспаривает свою оценку по показателю «Срок предоставления гарантии качества продукции» Комиссия отмечает следующее.

Заявитель считает, что заказчик не имел права устанавливать такой критерий оценки, как «Срок предоставления гарантии качества продукции», т.к. якобы предмет договора не предполагает поставку продукции.

В разделе «Термины и определения» Положения о закупке сказано, что Продукция – это товары, работы, услуги и иные объекты гражданских прав, приобретаемые заказчиком на возмездной основе.

Комиссия соглашается с Заказчиком в том, что критерии оценки также содержат в своем наименовании слово «продукция», например «Цена договора или цена за единицу продукции», почему-то данный факт не вызывает у заявителя сомнений.

Соответственно критерий оценки «Срок предоставления гарантии качества продукции» может быть установлен как при проведении закупки товаров, так и работ и/или услуг.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

В данном случае в описании и порядке оценки по данному критерию (п. 2

Приложения № 2 к Информационной карте) указано, что минимальным сроком предоставления гарантия качества продукции является значение в 36 месяцев, это же минимальное значение зафиксировано в проекте договора. В случае предложения участниками закупки срока больше минимального, в договоре будет указано значение, предложенное участником закупки.

Участник закупки ООО «Дизайн-Медиа Сервис» предложил срок гарантии качества 12 месяцев и согласно установленному порядку оценки по данному критерию получил 0 баллов.

Кроме того, Комиссия учитывает, что Заявитель в рамках оспариваемой процедуры занял четвертое место при ранжировке заявок.

При этом, границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

В соответствии с ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дизайн-Медиа Сервис» (ИНН:5054086116, ОГРН:1055003030840) на действия АО «ОДК» (ИНН:7731644035, ОГРН:1107746081717) при проведении Закупки обоснованной в части первого довода жалобы Заявителя, в части всех оспариваемых положений Документации — оставить без рассмотрения, в части оценки Заявителя по критерию «Срок предоставления гарантии качества продукции» - необоснованной.

1.

2. Признать действия Заказчика нарушающими п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, п. 18 Извещения.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать, так как допущенное нарушение носит неустранимый характер.

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