

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2492/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.01.2019 г. Москва

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

при участии представителя ООО «Энергостар» - <...> (по доверенности от 10.01.2019 № 10-1/2019),

в отсутствие представителей АО «Управляющая компания «Динамо» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 29.12.2018 № НО/66103/18),

рассмотрев жалобу ООО «Энергостар» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Управляющая компания «Динамо» (далее также - Заказчик) при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме на право заключения договора на эксплуатацию нежилых зданий (реестровый № 31807215403) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В доводах жалобы Заявитель указывает на то, что ему не понятно, почему протокол, отражающий информацию о проведении Закупки, участниках и результатах начисления отдельных баллов не размещен в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) надлежащим образом, то есть из размещенного Протокола невозможно понять ни основание принятия решений комиссией Заказчика, ни порядок определения победителя, исходя из наличия/отсутствия определенных документов и сведений, представленных в составе заявки.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заказчик на заседание не явился, письменные возражения не представил.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу обоснованной.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие в закупке от 29.12.2018 № 31807215403-05 (далее -Протокол) комиссия Заказчика решила

присвоить четвертый номер заявке Заявителя, присвоить первый номер и признать победителем закупки участника ООО «ОМС-Центр».

При этом обоснование и причины начисления баллов заявок участников не были представлены на заседание Комиссии.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 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.

Применительно к составлению протоколов соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной Закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Информация должна детально раскрывать причины начисления баллов, причины несоответствия представленных материалов оценочным критериям, с тем, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такой оценки и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

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, указанного в п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

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

При этом неразмещение Заказчиком в ЕИС указанных в Протоколе оснований начисления баллов послужило основанием для обращения Общества с жалобой в Московское УФАС России, поскольку ему было неизвестно, каким образом и за что ООО «ОМС-Центр» оказался победителем Закупки.

В настоящем случае Протокол содержал лишь сведения о выборе победителя

общества «ОМС-Центр» без раскрытия структуры, в том числе без указания количества баллов, набранных участниками торгов по всем критериям оценки.

Вместе с тем отсутствие такой информации напрямую затрагивает права и законные интересы участников торгов, поскольку не позволяет им проверить правильность начисления Заказчиком баллов. Таким образом, неопубликование названной информации не может свидетельствовать об открытости и прозрачности торгов.

Используемый Заказчиком в данном случае подход к размещению сведений в ЕИС не позволяет с достоверностью определить причины оценки заявок, незачета определенных документов в составе заявки, поскольку не содержит указания на то, какие именно документы или хотя бы в какой их части признаны Заказчиком несоответствующими оценочным критериям.

Даже в случае отсутствия в Документации соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в Протоколе детальных и конкретных причин для соблюдения принципов информационной открытости закупки.

Одним из принципов закупочной деятельности является принцип информационной открытости (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, 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 закупочной документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, либо причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность для организаторов торгов в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения, начисления и признания соответственно и предоставить участникам закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

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

Оставленное заказчиком за собой право определять перечень тех или иных сведений самостоятельно не освобождает последнего от обязанности по детальному раскрытию сведений о причинах принятого им решения по результатам закупочной процедуры непосредственно в итоговом протоколе такой

процедуры на основании п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Оценивая содержание протокола заказчика, а также поведение последнего с учетом ст. 10 ГК РФ, Комиссия считает, что они не отвечали принципу добросовестного осуществления гражданских прав, действия заказчика были направлены на сокрытие необходимой и подлежащей размещению информации.

Закупочная документация является исключительно актом локального характера, а потому ее положения подлежат применению лишь в той ее части, которая не противоречит требованиям закона, имеющего большую юридическую силу по отношению к нормоположениям закупочной документации.

В этой связи, вне зависимости от того, какие именно сведения подлежат указанию в итоговом протоколе по проведению закупочной процедуры в соответствии с закупочной документацией, в указанном протоколе подлежали отражению абсолютно все сведения, касающиеся непосредственного определения организатором закупки победителя закупочной процедуры, прежде всего сведения, которые позволили бы участникам закупки определить, почему именно по каждому из критериев оценки заявок им было выставлено определенное количество баллов, и каким образом такое количество баллов привело к присвоению того или иного места по итогам торгов.

В то же самое время, рассматриваемый протокол таких сведений не содержит и не позволяет проверить порядок начисления баллов с точки зрения их присвоения и суммирования, и причины таких арифметических действий (поскольку в протоколе они не приведены вовсе).

При таком положении антимонопольный орган, по сути, фактически лишается реальной возможности подтвердить либо опровергнуть обоснованность притязаний подателя жалобы, который настаивает на возможности собственной победы в закупочной процедуре, т.е. добросовестно считает, что у него имеются все основания для получения максимально возможного количества баллов. В то же время, действия заявителя 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 (ч. 4 ст. 1 ГК РФ), а также принципу недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Как отмечено в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682, определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Таким образом, ничтожна сделка, противоречащая требованиям закона и посягающая на публичные интересы.

Согласно ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о вызове на заседание комиссии по рассмотрению жалобы, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Как следует из материалов дела уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора, было направлено в адрес участвующих лиц в том числе заказчика 29.12.2018.

На заседании Комиссии установлено, что в ЕИС размещены сведения о договоре УКД-1528/2018, заключенного 10.01.2019.

При этом Заявитель обратился за защитой своих прав в административном порядке 26.12.2018. В свою очередь, Московское УФАС России в установленный законом срок, а именно 29.12.2018 направило заказчику уведомление о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок на дату принятия жалобы к рассмотрению.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению от 29.12.2018 № НО/66103/18 было направлено на официальный адрес Заказчика, указанный в ЕИС (Korochkina@vtb-arena.com) 29.12.2018, соответственно даже в случае, если принять во внимание праздничные дни, то 09.01.2019 заказчик не мог быть не осведомлен о направлении со стороны контрольного органа уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и недопустимости заключения договора. Однако вопреки направленному уведомлению заказчиком был заключен договор 10.01.2019. Вместе с тем соответствующие сведения о его размещении опубликованы заказчиком в ЕИС лишь 15.01.2019.

Заказчик обязан в рамках публикации процедуры размещать информацию о заключенном договоре на Официальном сайте. В данном случае, такую обязанность Заказчик исполнил 15.01.2019 10:33. При этом уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора и содержащий императивное требование о представлении в случае его заключения оригинала и его заверенной копии, было направлено в адрес участвующих лиц 29.12.2018 в 18:54, а равно и 10.01.2019 в целях обеспечения прав заказчика и принятии решения об отложении рассмотрения дела на 17.01.2019.

При этом доказательств, которые свидетельствовали бы об обратном, Заказчиком

не представлено, а явка уполномоченного представителя не обеспечена.

Оценив действия Заказчика по заключению договора в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия признает в силу требований закона договор, заключенный по результатам Закупки, ничтожным.

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Энергостар» (ИНН:7717547255, ОГРН: 1057749442300) на действия АО «Управляющая компания «Динамо» (ИНН:, ОГРН:) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение требований п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Признать договор от 15.01.2019 10:33 № УЖД-1528/2018 ничтожным.
4. 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 № 1-00-2492/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.01.2019 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 17.01.2019 по делу № 1-00-2492/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Управляющая компания «Динамо» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной

форме на право заключения договора на эксплуатацию нежилых зданий (реестровый № 31807215403, далее - Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить протокол оценки и сопоставления заявок от 29.12.2018 № 31807215403-05.

2. Заказчику разместить информацию об отмене указанного протокола на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) в сети Интернет.

3. Заказчику опубликовать в ЕИС новый протокол с детальным обоснованием присвоения количества баллов по каждому критерию, предусмотренному Документацией, с указанием причин присвоения именно такого количества баллов, раскрывая конкретные основания несоответствия заявки требованиям для присвоения максимального количества баллов.

4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 26.04.2019.

5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.04.2019 с приложением подтверждающих документов.

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