

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1793/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.10.2018 г. Москва

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

при участии:

от ООО «Фонд Инновация» - <...> (по доверенности от 09.10.2018 № б/н),

от ПАО «МОЭК» - <...> (по доверенности от 13.01.2018 № 10-18), Мироновой О.Н. (по доверенности от 13.09.2018 № 77-1934-н/77-2018-10-843),

от ООО «ППТК» - <...> (по доверенности от 28.12.2018 № 393/12),

рассмотрев жалобу ООО «Фонд Инновация» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «МОЭК» (далее также - Заказчик) и ООО «ППТК» (далее - Организатор) при проведении открытого запроса предложений на определение лучших условий выполнения работ по замене кабеля связи для нужд ПАО «МОЭК» (реестровый № 31806813462) (далее - Закупка) в соответствии со статьей 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 Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в неправомерном отклонении его заявки.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заказчик и Организатор с доводами Заявителя не согласились, представив письменные возражения.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках 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 в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами,

регламентирующими правила закупки.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки 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 силу ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» с учетом использования Заказчиком Положения о закупках в редакции от 11.01.2018 к рассматриваемым правоотношениям применяется редакция Закона о закупках, действовавшая до 01.07.2018.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу необоснованной в части отклонения за несоответствие Заявителя требованию пп. 1 п. 4.19 документации открытого запроса предложений в электронной форме на выполнение работ по замене кабеля связи для нужд № 21533/В (далее - Документация).

Закупка проводится только среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с протоколом оценки и сопоставления предложений участников от 26.09.2018 № 31806813462-03 (далее - Протокол) заявка Заявителя была отклонена за несоответствие установленным Документацией требованиям к участникам, субподрядчикам/соисполнителям, а именно: 1) пп. 1 п. 4.19 информационной карты Документации. 2) В соответствии с пп. л) п. 2.9.13 Документации, в случае несоответствия поставляемых товаров требованиям, установленным Документацией к товарам, являющихся предметом Закупки.

В соответствии с требованиями Документации, а именно пп. 1 п. 4.19 информационной карты Документации участник (субподрядчик/соисполнитель) должен являться субъектом малого или среднего предпринимательства при проведении Закупки в соответствии с разделом 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Порядок проведения закупочных процедур среди субъектов малого и среднего предпринимательства определен Положением об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема, утвержденным Постановлением об СМСП (далее - Положение об СМСП).

Согласно п.п. «б» п. 4 Положения об СМСП, закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных Положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Законом о закупках, торгов, иных способов закупки, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с п. 1.7.1 Документации, Организатор вправе на любом этапе закупки проверить соответствие участников требованиям, установленным в Документации, достоверность сведений, представленных в заявке участника в связи с чем была проверена принадлежность Заявителя к СМСП.

Ч. 1 ст. 4.1 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» гласит, что сведения о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, отвечающих условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства вносятся в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства (далее по тексту — Реестр).

Пунктом 11 Положения о СМСП установлено, что участники закупки, осуществляемой в соответствии с пп. «б» п. 4 данного Положения, и привлекаемые участниками закупки, осуществляемой в соответствии с пп. «в» п. 4 данного Положения, субподрядчики (соисполнители) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства обязаны декларировать в заявках на участие в закупках свою принадлежность к субъектам малого и среднего предпринимательства путем представления в форме документа на бумажном носителе или в форме электронного документа сведений из Реестра, содержащих информацию об участнике закупки, или декларации о соответствии участника закупки критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее - Декларация), по форме согласно приложению в случае отсутствия сведений об участнике закупки, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с ч. 3 ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, действующим законодательством установлено обязательное требование о предоставлении участниками закупок, проводимых среди малого и среднего предпринимательства в рамках Закона о закупках, сведений из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства или декларации в случае отсутствия сведений об участнике в данном реестре.

Форма предоставления данных сведений указана в п. 5.14 Документации, в которой содержится Форма 12 - декларация субъекта малого или среднего предпринимательства о соответствии критериям, установленным статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Для подтверждения соответствия указанным требованиям ООО «Фонд Инновация» в составе заявки представило только выписку из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 06.04.2018 (сведения по состоянию на

10.08.2017). При этом ни форму 12 из Документации, ни Декларацию Заявитель к заявке не приложил.

В соответствии с п. 1.7.1 Документации Организатор вправе на любом этапе Закупки проверить соответствие участников и привлекаемых ими субподрядчиков/соисполнителей требованиям, установленным в Документации, достоверность сведений, представленных в заявке участника.

Пункт 1.7.2 Документации предусматривает, что при выявлении недостоверных сведений в представленной участником заявки, несоответствия участника, а также привлекаемых им для исполнения договора субподрядчиков/соисполнителей, материалов предоставленных в заявке участника, требованиям, установленным Документацией, Организатор сообщает соответствующие сведения комиссии. Комиссия вправе отклонить заявку такого участника на любом этапе проведения Закупки.

Кроме того, согласно пп. «к» п. 2.9.13 Документации по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках Закупки, проведенных Организатором, комиссия Организатора вправе отклонить заявку, в том числе, в случае выявления недостоверных сведений в представленной участником заявке.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте ФНС России, сведения в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства в отношении ООО «Фонд Инновация» на момент рассмотрения поступивших заявок и на дату рассмотрения жалобы Комиссией отсутствуют.

Заявитель ссылается на то обстоятельство, что он ошибочно был исключен из Реестра, и для исправления им был направлен запрос в ИФНС для восстановления в Реестре, на который должен был быть получен ответ до 21.10.2018.

Для выяснения данного обстоятельства, Комиссия объявила перерыв с 15.10.2018 по 22.10.2018.

Вместе с тем, после возобновления рассмотрения жалобы, Заявитель не смог представить доказательства, подтверждающие его позицию о том, что ООО «Фонд Инновация» относится к субъектам малого и среднего предпринимательства и ошибочно отсутствует в реестре в период рассмотрения его заявки.

В этой связи Комиссия отмечает, что у комиссии Заказчика имелись правовые основания для признания заявки Заявителя не соответствующей положениям пп. 1 п. 4.19 Документации, поскольку был установлен факт предоставления недостоверных сведений в составе заявки Заявителя.

При этом, подавая заявку на участие в Закупке, участник несет риск отклонения его заявки либо наступления иных неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Документации к порядку оформления включаемых в заявку документов и сведений.

Комиссия отмечает, что, принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу ст. 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с её условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

Указанное обстоятельство опровергает доводы жалобы Заявителя, и

свидетельствует о правомерности отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке.

Заявитель также не воспользовался правом направить в адрес Заказчика запрос на разъяснение положений Документации, что свидетельствует о том, что ее условия были ему понятны и исключали множественные трактовки ее требований при подаче заявки.

В этой связи, Комиссия признает данный довод жалобы Заявителя необоснованным.

При этом Комиссия признает жалобу обоснованной в части неправомерного отклонения заявки Заявителя за несоответствие поставляемых товаров требованиям пп. «л» п. 2.9.13 Документации по следующим основаниям.

В соответствии с пп. 7 п. 4.19 Документации участник должен иметь опыт выполнения работ, аналогичных предмету Закупки (договоры, завершённые за последние 3 года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке), на сумму не менее 50% от суммы начальной максимальной цены договора.

В случае наличия у участника опыта выполнения работ, аналогичных предмету Закупки, менее чем 50% от суммы начальной максимальной цены договора, комиссия Организатора вправе отклонить такое предложение из-за несоответствия предложения на участие в Закупки требованиям Документации.

Предметом Закупки является выполнение работ в соответствии с Техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью Документации (п. 4.8 информационной карты Документации).

При этом в пп. 7 п. 4.19 информационной карты Документации указано примечание о том, какой опыт является аналогичным предмету Закупки - «выполнение работ по демонтажу и/или прокладке и/или монтажу и/или замене кабелей».

Согласно возражениям Заказчика и Организатора, представленные Заявителем договоры не соответствуют требованиям Документации.

При этом представители Заказчика и Организатора ссылаются на то, что Документации соответствует только совокупность работ по замене конкретных марок кабелей связи - ТЗПАШп и ТГ, за отсутствие опыта по замене которых заявка Заявителя и была отклонена.

При этом аналогичность предмету Закупки определяется согласно основаниям, указанным в Документации.

Не соглашаясь с данной позицией указанных сторон, Комиссия в данном случае отмечает, что в Документации не конкретизированы кабели, а значит должны были учитываться все работы, указанные в Документации, исходя из буквального толкования примечания в пп. 7 п. 4.19 информационной карты Документации. В этой связи любой опыт по выполнению работ по демонтажу и/или прокладке и/или монтажу и/или замене кабелей должен был быть принят Заказчиком и Организатором как соответствующий всем требованиям и аналогичный предмету Закупки.

При этом Заявителем в составе заявки представлены сведения о выполнении работ, аналогичных предмету Закупки.

Несмотря на указанные обстоятельства, к участию в Закупке Заявитель не был допущен в связи с несоответствием требованиям пункта пп. «л» п. 2.9.13 Документации по причине того, что выполненные им в рамках представленных договоров работы не соответствуют предмету договора.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Таким образом, вывод Заявителя о том, что отклонение его заявки данным принципам не отвечало, правомерен и обоснован.

Кроме того, в соответствии с ч. 6 ст. 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

В данном случае действия Организатора и Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке по основанию, не предусмотренному Документацией, не соответствуют требованиям ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.

Кроме того, в Протоколе какого-либо сравнительного анализа выполненных Заявителем работ, сведения о которых представлены им в составе своей заявки, не проводилось. Обоснование несоответствия выполненных данным участником работ заявленным Заказчиком потребностям не приведено.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Этот принцип не нашел своего отражения при проведении данной Закупки, в том числе в связи с тем, что Заявителю и Комиссии из содержания Протокола не представляется возможным однозначно установить действительные причины отклонения заявки Заявителя.

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 Закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Информация должна детально раскрывать причины несоответствия представленных документов критериям, с тем, чтобы исключить возможность Заказчика и Организатора в последующем субъективно трактовать причины их отклонения и предоставить участникам Закупки возможность в случае несогласия с таким решением оспорить его в установленном законом порядке.

Названный 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).

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

Используемый Организатором и Заказчиком в данном случае подход к формированию Протокола не позволяет с достоверностью определить причины несоответствия заявки Заявителя пп. «л» п. 2.9.13 Документации, поскольку Протокол не содержит указания на то, какие именно документы и в какой их части признаны Организатором и Заказчиком несоответствующими Документации.

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

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Фонд Инновация» (ИНН:7714355280, ОГРН:1157746850304) на действия ПАО «МОЭК» (ИНН:7720518494, ОГРН:1047796974092) и ООО «ППТК» (ИНН:7733667750, ОГРН:5087746050145) при проведении Закупки обоснованной в части отклонения за несоответствие пп. «л» п. 2.9.13 Документации, в остальной части - необоснованной.
2. Признать в действиях Организатора и Заказчика нарушение п. 1 и 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с наличием безусловного основания для отклонения заявки Заявителя.

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