

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-769/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.04.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобы ООО «Типография ЮВИ-принт» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Аэрофлот» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по предпечатной подготовке, изготовлению и поставке винных карт для пассажиров класса Бизнес на рейсах ПАО «Аэрофлот» (реестровый № 31807372902, 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:

В адрес Московского УФАС России поступили жалобы Заявителя мотивированные несогласием с действиями Заказчика в части внесения изменений в Конкурсную документацию, изменяющих предмет закупаемой продукции, допуска участника, который подал заявку до внесения вышеуказанных изменений, а также в части размещения протокола оценки и сопоставления заявок, не содержащего информацию на основании которой принималось решение Конкурсной комиссией.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные 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).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей, участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В силу части 3 статьи 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 от 28.09.2017

к рассматриваемым правоотношениям применяется редакция Закона о закупках, действовавшая до 01.07.2018.

В своих жалобах Заявитель указывает, что 28.01.2019 Заказчик разместил в ЕИС новую редакцию Конкурсной документации, согласно которой были изменены дата и время окончания приема заявок, а также параметры предмета Конкурса в части параметра печати обложки, которые, по его мнению, влияют на расход составляющей по сырью и увеличению срока производства конечного изделия предмета Конкурса.

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 11 статьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

В соответствии с пунктом 7.3.5 Положения о закупке в любое время до истечения срока представления конкурсных заявок заказчик вправе по собственной инициативе либо в ответ на запрос претендента внести изменения в конкурсную документацию.

Как установила Комиссия, 24.01.2019 Заказчиком на электронной торговой площадке были внесены изменения в Конкурсную документацию, Заказчиком был продлен срок окончания подачи заявок до 31.01.2019.

Заявитель указывает, что внесенные Заказчиком изменения параметра печати обложки увеличивают расходную стоимость производства продукции, что напрямую затрагивает расчет начальной (максимальной) цены (далее — НМЦ) договора.

Вместе с тем, как указал на заседании Комиссии представитель Заказчика, при формировании первоначальной версии Конкурсной документации была допущена техническая ошибка и для продукции было установлено требование красочности «4+0 (СМҮК)» вместо «4+4 СМҮК».

Для устранения данной технической ошибки Заказчиком были внесены изменения в Конкурсную документацию.

В опровержение довода Заявителя о том, что внесенные изменения затрагивают расчет НМЦ договора Заказчиком было представлено письмо ООО «Компания «СИМПЛ», данные которого были взяты при формировании НМЦ при подготовке Конкурса.

Из указанного письма следует, предлагаемая к закупке продукция имела технические характеристики красочности: «4+4 (СМҮК)».

Резюмируя изложенное, Комиссия считает, что внесенные Заказчиком изменения в части исправления технической ошибки не могли повлиять на расчет НМЦ договора, поскольку данный расчет был проведен с учетом тех характеристик, которые были изменены.

В этой связи у Комиссии отсутствуют основания для признания жалобы обоснованной.

Также заявитель указывает на нарушение частей 3.2 и 3.4 Закона о закупках в части принятия к рассмотрению заявки участника ООО РПЦ «Возрождение», нарушившего временной отрезок подачи заявки до внесения изменений в Конкурсную документацию.

Комиссия отмечает, что как указано ранее ввиду использования Заказчиком Положения о закупках от 28.09.2017 к рассматриваемым правоотношениям применяется редакция Закона о закупках, действовавшая до 01.07.2018.

Поскольку части 3.2 и 3.4 Закона о закупках были введены Федеральным законом от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и вступили в силу с 01.07.2018, в связи с чем не могут быть применены к рассматриваемым правоотношениям.

Относительно допуска заявки участника, подавшего заявку без учета внесенных изменений в Конкурсную документацию, Комиссией было установлено следующее.

Изменения в Конкурсную документацию, касающиеся требуемых характеристик предлагаемой продукции были размещены на сайте электронной торговой площадки 24.01.2019 в 09:52 (по московскому времени).

Вместе с тем согласно информации из протокола оценки и сопоставления заявок на участие от 06.03.2019 № 28/2019 заявка ООО РПЦ «Возрождение» была подана 24.01.2019 15:49 (по московскому времени), то есть после внесения изменений в Конкурсную документацию.

Указанное также подтверждается представленными Заказчиком документами с электронной торговой площадки.

Кроме того, заявка ООО РПЦ «Возрождение» содержала в себе описание характеристик красочности поставляемой продукции – «4+4 (СМҮК)», что соответствует внесенным Заказчиком 24.01.2019 на сайте электронной торговой площадки изменениям.

В связи с изложенным, Комиссией не установлено нарушений в действиях Заказчика по допуску заявки ООО РПЦ «Возрождение» к участию в Конкурсе.

Также одним из доводов жалоб Заявителя является размещение протокола оценки и сопоставления заявок на участие от 06.03.2019 № 28/2019, не содержащего всей информации о причинах присвоения участникам соответствующих баллов, в связи с чем невозможно определить корректность выбора Заказчиком победителя Конкурса.

Согласно протоколу оценки и сопоставления заявок на участие от 06.03.2019 № 28/2019 (далее также — Итоговый протокол) победителем Конкурса признана группа лиц (ООО РПЦ «Возрождение», ООО «Типография «Возрождение» и ООО «РИА ВТИ»), от которой ООО РПЦ «Возрождение» выступает лидером, с итоговым рейтингом 87,82 балла. Заявителю присвоено четвертое место с итоговым рейтингом 58,33.

На заседании Комиссии Заказчик указал на отсутствие в действующем законодательстве о закупках требований, регламентирующих детальный порядок составления протоколов, фиксирующих результаты закупочных процедур, и сведений, подлежащих отражению в таком протоколе.

Вместе с тем, Заказчиком не учтено следующее.

В силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

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 Конкурсной 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 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.

Указанного правового подхода последовательно придерживаются арбитражные суды Московского округа, в частности по делам №№ А40-43124/14, А40-43121/14, А40-108063/2016, А40-94008/2016, А40-93191/2017, А40-269619/18.

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 (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и

презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 10 ГК РФ).

Следует отметить, что Конкурсная 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 Конкурсной документации.

В этой связи, вне зависимости от того, какие именно сведения подлежат указанию в итоговом протоколе по проведению закупочной процедуры, в указанном протоколе должны быть отражены абсолютно все сведения, касающиеся непосредственного определения организатором закупки победителя закупочной процедуры.

В то же время, оценивая содержание Итогового протокола, следует отметить, что содержание этого протокола таких сведений не содержит и не позволяет сделать однозначный вывод о причинах присвоения участникам Конкурса указанных в данном протоколе баллов.

Следует отметить, что предоставленное Заказчику право самостоятельно определять перечень подлежащих указанию в итоговом протоколе Конкурса сведений, а также право не раскрывать перед участниками закупки информацию о рассмотрении, разъяснениях, оценке и сопоставлении заявок не свидетельствует о соблюдении Заказчиком требований действующего законодательства о закупках, поскольку в контексте части 1 статьи 1, части 1 статьи 10 ГК РФ любое право оканчивается там, где начинается злоупотреблением им и, тем самым, нарушаются права и законные интересы иных лиц. В настоящем случае, как видно из представленных на заседание Комиссии материалов, действия Заказчика по формированию Итогового протокола привели к нарушению права Заявителя на получение объективной и достоверной информации о причинах его поражения в оспариваемом Конкурсе.

Оценивая в настоящем случае действия Заказчика по выбору перечня отраженных в Итоговом протоколе сведений, следует признать, что указанных сведений было явно недостаточно для соблюдения принципа информационной открытости закупки, а потому действия последнего представляют собой ничто иное, как злоупотребление правом, не допустимое действующим гражданским законодательством (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Следует признать, что действия Заказчика в настоящем случае направлены на изыскание всевозможных способов ранжирования поданных заявок с оставлением для самого себя возможности в любой момент изменить обоснование причин начисления баллов этой заявке (манипулировать отсутствием детального обоснования принятого решения о выборе победителя закупки). В то же время, действия Заказчика в указанной части 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 (часть 4 статьи 1 ГК РФ), а также принципу недопустимости злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

На основании изложенного, учитывая отсутствие в Итоговом протоколе четкого и

недвусмысленного обоснования принятого Конкурсной комиссией решения о начислении баллов участникам, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушения требований пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Типография ЮВИ-принт» (ОГРН: 5117746013700, ИНН: 7718870282) на действия ПАО «Аэрофлот» (ОГРН: 1027700092661, ИНН: 7712040126) при проведении Конкурса обоснованными в части размещения Итогового протокола не содержащего информацию о конкретных причинах присвоения баллов участникам, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 1 части 1 статьи 3 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.

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 23.04.2019 по делу № 077/07/00-769/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «Аэрофлот» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по предпечатной подготовке, изготовлению и поставке винных карт для пассажиров класса Бизнес на рейсах ПАО «Аэрофлот» (реестровый № 31807372902, далее — Конкурс), а именно:

1.

1. Заказчику разместить информацию об оценке заявок участников Закупки с учетом решения Комиссии от 23.04.2019 по делу № 077/07/00-769/2019.
2. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 29.07.2019.
3. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 31.07.2019 с приложением подтверждающих документов.

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.