

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13856/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.11.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...>

при участии представителей ООО «Интер РАО-Центр управления закупками» (Организатор закупки) - <...>

в отсутствие представителей ООО «Промышленная химия», АО «Интер РАО-Электрогенерация» (извещены надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 06.01.2019 № 58420/19);

рассмотрев жалобу ООО «Промышленная химия» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку кислоты серной контактной, технической, первого сорта для нужд Ириклинской ГРЭС филиала АО «Интер РАО-Электрогенерация» (реестровый № 31908308952) (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 действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС; Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении закупки, размещено в ЕИС — 01.08.2019.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 1 533 000, 00 руб. размещено на Официальном сайте 17.09.2019.

Из протокола оценки заявок на участие в Закупке от 23.10.2019 следует, что заявка Общества не отвечает условиям закупки, поскольку содержит существенные нарушения требований Закупочной документации в части:

- Участник не представил Протокол разногласий, что является основанием для отклонения, предусмотренным п. 4.11.6 ЗД.

- СТОП-ФАКТОР, а именно: наличие у Контрагента критического риск-фактора (неоднократное недобросовестное исполнение контрагентом договорных обязательств перед компаниями Группы Интер РАО) и риск-фактора с оценкой 0 баллов (негативная информация о деятельности контрагента (негативная арбитражная практика А03-8745/2019) не соответствует п.4.11.6 ЗД, рекомендуется отклонить в соответствии с п.4.11.6. ЗД (п. 9 Раздел А Методики).

Из жалобы Заявителя следует, что установление Заказчиком в Закупочной документации в качестве критерия оценки деловой репутации контрагента стоп-факторов, критических риск-факторов, риск-факторов является неправомерным и влечет ограничение конкуренции по отношению к участникам закупочной процедуры.

В частности, Заявитель оспаривает правомерность установления:

- критического риск-фактора как неоднократное (более 1 раза) недобросовестное исполнение контрагентом договорных обязательств перед компаниями Группы Интер РАО, при оценке которого используется о недобросовестном исполнении контрагентом договорных обязательств перед компаниями Групп: срыв сроков поставки, поставка продукции ненадлежащего качества и иные нарушения условий договора и который применяется при введении компаниями Групп претензионной и/или претензионно-исковой работы в отношении контрагента;
- риск-фактора как негативная информация о деятельности контрагента, к которой Заказчик относит наличие у контрагента негативной арбитражной практики за последние 3 года, учитывая решения, вступившие в законную силу, не в пользу контрагента по искам о недобросовестном исполнении договоров и/или об отказе от исполнения обязательства по договорам.

По мнению Заявителя, наличие судебных решений не в пользу участника не связано с исполнением обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Закупки, а наличие или отсутствие негативной практики по искам о недобросовестном исполнении договоров не влияет на возможность исполнения договора или качество такого исполнения.

При этом наличие у Заявителя одного судебного спора с учетом небольшой суммы исковых требований (14 000 руб.) не может, по мнению Заявителя, являться объективным основанием для отклонения заявки Общества от дальнейшего участия в Закупке.

В пункте 6.2 Извещения Заказчиком установлены требования к оформлению заявки на участие в процедуре, в том числе участнику необходимо представить Протокол разногласий к проекту договора и Справку об участии в судебных разбирательствах (Типовые формы и инструкция по заполнению приведены в Разделе 10 Извещения).

На заседании Комиссии представитель Организатора закупки пояснил, что в соответствии с пунктом 4.11.6 Закупочной документации комиссия при рассмотрении и оценке заявок на предмет их соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, а также в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления, указанными в разделе 9 Извещения, определяет перечень участников, допускаемых к дальнейшему участию в Закупке. При этом участник закупки не допускается к дальнейшему участию в случаях:

- не представления протокола разногласий в соответствии с формой, установленной разделом 10 и/или Письма-согласия с условиями договора, и/или представление протокола разногласий с «обязательными» условиями

и/или без указания статуса условий;

- обнаружения хотя бы одного из стоп-факторов в рамках оценки деловой репутации по критериям, предусмотренным в Методике оценки деловой репутации контрагентов-резидентов Российской Федерации.

В рамках рассмотрения заявки Общества Заказчиком было установлено наличие у Контрагента критического риск-фактора (неоднократное недобросовестное исполнение контрагентом договорных обязательств перед компаниями Группы Интер РАО) и риск-фактора с оценкой 0 баллов (негативная информация о деятельности контрагента (негативная арбитражная практика А03-8745/2019).

Неоднократное недобросовестное исполнение контрагентом договорных обязательств подтверждается наличием письменных претензий со стороны АО «Интер РАО — Электрогенерация» филиал Калининградская ТЭЦ-2 связанных с нарушением Обществом сроков поставки товара.

Также представитель Организатора закупки указал, что согласно пункту 10.5.2 Инструкции по заполнению протокола разногласий к проекту договора данная форма заполняется как в случае наличия у участника закупки требований или предложений по изменению проекта договора, так и в случае отсутствия таких требований или предложений. в последнем случае в таблице приводятся слова «Согласны с предложенным проектом договора и/или представляется письменное согласие с условиями договора в произвольной форме, подписанное уполномоченным представителем участника закупки.

Комиссия, изучив представленные материалы, в том числе заявку Общества приходит к выводу о несоответствии заявки требованиям, установленным Закупочной документацией, а равно наличию правовых оснований для отклонения заявки Заявителя от дальнейшего участия в конкурентной процедуре.

Таким образом, указанный довод жалобы признается необоснованным.

Комиссия также считает необходимым отметить, что жалоба Заявителя фактически направлена на оспаривание положений документации. При этом в силу статьи 8 ГК РФ Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, конклюдентно согласился с требованиями Закупочной документации, принимая на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких требований.

Оспаривание же Заявителем положений Закупочной документации после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, по сути, направленное на отмену положений такой документации в связи с тем, что Общество не стало победителем конкурентной закупки, является злоупотреблением правом на обжалование по смыслу статьи 10 ГК РФ.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Резюмируя вышеизложенное, Заявитель не может обжаловать указанные действия

Заказчику при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в данной части.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Промышленная химия» (ОГРН: 1173850012335, ИНН: 3849063327) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ОГРН: 1117746460358, ИНН: 7704784450) при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания неправомерного отклонения заявки, в остальной части — оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.11.2019 № 58420/19.

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