

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12122/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.10.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

от АО «Институт «Энергосетьпроект» — <...> (по доверенности от 19.09.2019 № 47),

от ПАО «ФСК ЕЭС» — <...> (по доверенности от 14.10.2019 № 184-19), <...> (по доверенности от 04.04.2017 № 49-17), <...> (по доверенности 26.12.2017 № 439-17),

рассмотрев жалобу АО «ИНСТИТУТ «ЭНЕРГОСЕТЬПРОЕКТ» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (далее - Заказчик) при проведении конкурентного отбора в электронной форме на право заключения соглашения о проведении в дальнейшем среди победителей конкурентного отбора запросов цен на право заключения договоров на выполнение проектно-изыскательских работ на объектах Заказчика (реестровый № 31908196113) (далее — Конкурсный отбор), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурсного отбора.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отклонил его заявку от участия в Конкурсном отборе, по не установленным в Документации требованиям.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил запрашиваемые документы по спорному Конкурсному отбору.

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 Закона о закупках.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на жалобу и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной в части по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении Конкурсного отбора.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в предварительном

отборе от 27.09.2019 № 1029281 заявка Заявителя не соответствует требованиям Документации, согласно п. 2.3.3.3 Том 1, а именно:

в случае участия в закупке коллективного участника каждое юридическое лицо (каждый индивидуальный предприниматель), входящее в состав коллективного участника, должно отвечать требованиям, установленным п. 2.3.1.2 настоящей Документации, при этом лидер коллективного участника не отвечает требованиям подпунктов з), и), к), л), м) п. 2.3.1.2, участник 1 коллективного участника не соответствует требованиям подпунктов д), е), ж), з), и), л), м) п. 2.3.1.2 Документации, участник 2 коллективного участника не соответствует требованиям подпунктов д), е), ж), з), и), к), м) п. 2.3.1.2 Документации.

Исходя из текста жалобы, заявку коллективного участника оценили неправомерно, поскольку Документация не содержит требования о том, что коллективные участники будут оцениваться отдельно друг от друга.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии указал, что заявка была оценена исходя из совокупности всех участников, при этом согласно информации содержащейся в протоколе, заявка Общества была отклонена в связи с несоответствием отдельных членов коллективного участника требованиям Документации о Конкурентном отборе.

Комиссия считает способ изложения оснований для отклонения неправомерным, поскольку он противоречит принципу информационной открытости.

К числу основополагающих принципов закупочной деятельности закон относит принцип информационной открытости, прозрачности закупочных процедур (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Фактически представителем Заказчика были разъяснены основания для отклонения на заседании Комиссии, то есть при администрировании действий Заказчика. Вместе с тем указанная информация не была опубликована в ЕИС.

У Заказчика имелась возможность раскрытия необходимой информации до рассмотрения настоящей жалобы по существу, своими действиями ПАО «ФСК ЕЭС» предоставило возможность ознакомления с детальной информацией о причинах отклонения заявки только на заседании Комиссии антимонопольного органа, что не может соответствовать одному из основополагающих принципов Закона о закупках — принципу информационной открытости.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение принципа информационной открытости означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной процедуре, 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 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 заказчика (организатора закупки) в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения. Участникам же закупки должна быть предоставлена возможность, в случае несогласия с соответствующим решением заказчика (организатора закупки), оспорить его в установленном законом порядке,

в связи с чем неопубликование указанной информации непосредственно затрагивает права и законные интересы участников закупочных процедур.

Такой правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Вместе с тем в настоящем случае указанный протокол содержит лишь общие формулировки о причинах отклонения заявок участников Конкурентного отбора без обоснования принятия такого решения, в частности, отсутствует обоснование принятия решения о признании представленных участниками Конкурентного отбора документов несоответствующими и не подлежащими оценке.

Учитывая отсутствие в протоколе четкого и недвусмысленного обоснования принятого Заказчиком решения о причинах отклонения заявок, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы обоснованной и о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия исходит из того, что оспариваемые действия Заказчика препятствуют участникам Конкурентного отбора в будущем не допускать формирование предложения в соответствии с требованиями Заказчика, и, как следствие, создают искусственные барьеры для формирования заявки.

Таким образом, Комиссия решила признать жалобу Заявителя обоснованной в рассматриваемой части.

В связи с изложенным, пояснения отклонения заявки Общества, указанные в возражениях и представленные для ознакомления представителю Заявителя только на заседании Комиссии не могут быть приняты Комиссией.

Более того, Комиссией установлено, что Заказчиком неправомерно произведена оценка по критерию «Наличие в штате ГИП/ГАП».

Согласно п. 2.3 Приложения 4 к Документации, оценка по критерию «Наличие в штате ГИП/ГАП» производится членами Закупочной комиссии (при необходимости – с привлечением экспертов) на основании справки о привлекаемых кадровых ресурсах (форма 4) и обязательно прилагаемых к ней подтверждающих материалов в виде выписки из штатного расписания (или иных документов в соответствии с законодательством РФ, подтверждающих трудовые взаимоотношения).

За каждого ГИП/ГАП, являющегося штатным сотрудником участника заявке участника присуждается 1 балл. Максимальное количество оцениваемых ГИП/ГАП по критерию «Наличие в штате ГИП/ГАП» - 5.

В возражениях Заказчик указывал, что у Заявителя отсутствуют вышеназванные специалисты, поскольку они не соответствуют ч. 1 ст. 55.5-1 «Градостроительного кодекса Российской Федерации» от 29.12.2004 № 190-ФЗ (далее —

Градостроительный кодекс).

Согласно ч. 1 ст. 55.5-1 Градостроительного кодекса специалистом по организации инженерных изысканий, специалистом по организации архитектурно-строительного проектирования, специалистом по организации строительства является физическое лицо, которое имеет право осуществлять по трудовому договору, заключенному с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом, трудовые функции по организации выполнения работ по инженерным изысканиям, подготовке проектной документации, строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства в должности главного инженера проекта, главного архитектора проекта и сведения о котором включены в национальный реестр специалистов в области инженерных изысканий и архитектурно-строительного проектирования или в национальный реестр специалистов в области строительства.

По мнению Заказчика, должности главного инженера проекта, главного архитектора проекта оцениваются комиссией Заказчика лишь тогда, когда это подтверждено записями в трудовых книжках, поскольку такое требование предусмотрено Документацией и Градостроительным кодексом.

В свою очередь, Заявителем в качестве подтверждения вышеназванного требования были представлены приказы о назначении архитектора и инженера.

Комиссия отмечает, что прямо из Документации и положений Градостроительного кодекса не следует, что легитимными будут считаться только те главные инженеры проекта, главные архитекторы проекта, записи о которых внесены в соответствующие трудовые книжки.

Заявителем была выбрана данная форма внутреннего оформления трудовых отношений, что свидетельствует о наличии возможности у Заказчика дать объективную

оценку по критерию «Наличие в штате ГИП/ГАП» заявке Заявителя.

Иной правовой подход фактически свидетельствует о том, что Заказчик вправе вмешиваться во внутреннюю хозяйственную деятельность участников процедуры по назначению на должность ГИП/ГАП.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В рассматриваемом случае, действия Заказчика признаются нарушающими части 6 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба признается обоснованной.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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.

Учитывая изложенное, действия Заказчика признаются неправомерными, не соответствующими пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Остальные доводы Заявителя фактически сводятся к обжалованию положений Документации.

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 процедуре, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении процедуры либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31908196113, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 29.08.2019.

Как установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в Конкурентном отборе.

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 процедуре.

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

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 процедуры.

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 Документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе Документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника

процедуры 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 нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель (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 такого условия в Документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в процедуре.

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 Конкурентного отбора, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурентном отборе. 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.

Комиссия также считает необходимым отметить следующее.

Согласно информации из ЕИС, а также из представленных возражений Заказчика следует, что по результатам Конкурентного отбора заключены соглашения с участниками процедуры.

В соответствии с п. 1.1.6 Документации по результатам рассмотрения заявок участников, закупочная комиссия выбирает победителей Конкурентного отбора - участников, заявки которых признаны закупочной комиссией соответствующими требованиям конкурентного отбора.

Победители настоящего Конкурентного отбора заключают с Заказчиком соглашение о проведении в дальнейшем среди победителей конкурентного отбора запросов цен на право заключения договоров на выполнение проектно-изыскательских работ на объектах Заказчика (далее – Соглашение).

Таким образом, по результатам процедуры, Заказчик заключает с каждым победителем отдельное соглашение.

При этом в настоящем случае Комиссия не находит оснований препятствующих выдаче Заказчику обязательного к исполнению предписания об устранении

выявленных нарушений, так как выдача указанного предписания не затронет права и законные интересы остальных участников процедур, поскольку будет направлена на возможность восстановления права исключительно Заявителя.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу АО «Институт «Энергосетьпроект» (ИНН: 7719167509, ОГРН: 1027700386922) на действия ПАО «ФСК ЕЭС» (ИНН: 4716016979, ОГРН: 1024701893336) при проведении Конкурентного отбора обоснованной в части довод об отклонении заявки, в остальной части оставить жалобы без рассмотрения.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение пп. 1, 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-12122/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.10.2019 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 21.10.2019 по делу № 077/07/00-12122/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ПАО «ФСК ЕЭС» (далее — Заказчик), ООО «РТС-тендер» (далее — Оператор ЭТП) при проведении конкурентного отбора в электронной форме на право заключения соглашения о проведении в дальнейшем среди победителей конкурентного отбора запросов цен на право заключения договоров на выполнение проектно-изыскательских работ на объектах Заказчика (реестровый № 31908196113) (далее — Конкурентный отбор), устранить допущенное нарушение, а именно:

1. Заказчику отменить протокол от 27.09.2019 № 1029281, составленный

в ходе проведения конкурентной процедуры.

2. Заказчику разместить информацию об отмене вышеуказанного протокола на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - Единая информационная система; Официальный сайт) в сети Интернет.
3. Заказчику провести рассмотрение заявки АО «Институт «Энергосетьпроект» на участие в Конкурентном отборе с учетом решения Комиссии Московского УФАС России от 21.10.2019 по делу № 077/07/00-12122/2019.
4. ООО «РТС-тендер» обеспечить возможность Заказчику исполнить все предписанные ему действия с помощью функционала ЭТП.
5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 09.12.2019.
6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 11.12.2019 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи (изготовления в полном объеме).