РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8753/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.09.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Каскад» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 28.08.2019 № ПО/43837/19),

рассмотрев жалобы ООО «Каскад» (далее также - Заявитель) на действия ФКП «Российская государственная цирковая компания» (далее также — Заказчик) при проведении конкурсов в электронной форме на выполнение функций Генерального подрядчика по объекту: «Капитальный ремонт здания филиала ФКП «Росгосцирк» «Челябинский государственный цирк», на выполнение функций Генерального подрядчика по объекту: «Капитальный ремонт здания филиала ФКП «Росгосцирк» «Красноярский государственный цирк» по адресу: РФ, г. Красноярск, проспект им. Газеты Красноярский Рабочий, 143А» (реестровые №№ 31908174211, 31908174223, далее — Закупки) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

Жалобы рассмотрены по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Заявитель в своих жалобах своевременно (до окончания подачи заявок) обжалует положения Документации.

Представители Заказчика с доводами жалоб не согласились, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобы Заявителя, приняла решение о признании их обоснованными в части первого, второго и третьего доводов жалоб, в остальной части — необоснованными.

Относительно первого довода жалоб Комиссия отмечает следующее.

Согласно п. 1.1 «1 Раздел. Общие сведения о конкурсе» Документации Заказчик вправе отказаться от проведения конкурса в любой момент до подписания и размещения протокола о результатах конкурса».

Согласно ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках Заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

То есть, Заказчиком в Документации предусмотрена возможность отказа от проведения Закупок в том числе в сроки между окончанием подачи заявок до подписания и размещения протокола о результатах Закупок, что не соответствует ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках.

Таким образом, Заказчик нарушил положения Закона о закупках в части определения возможных сроков отказа от проведения Закупки.

При этом доводы Заказчика на возможность отказаться от Закупки согласно Положению о закупках Заказчика неприменимы, поскольку Положение о закупках не может обладать большей юридической силой, чем Закон о закупках, нормы и положения которого Заказчик при проведении Закупок обязан соблюдать.

При этом Комиссия учитывает, что Заказчик данным правом не воспользовался, однако данное положение Документации подлежит изменению для приведения в соответствие с ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках.

В отношении второго и третьего доводов жалоб Комиссия отмечает следующее.

Как указывает Заявитель в жалобах, Заказчик в документации необоснованно установил в качестве критерия допуска к участию в Закупках дополнительные требования о наличии в штате участника закупки специалистов, обладающих допусками по электробезопасности не ниже 4-й группы (п. 1.14.3.1 Документации) и опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ (услуг), поставки товаров (подп. «в» п. 1.17.1 Документации) в период с 01.01.2016 по дату окончания срока подачи заявок на сумму не менее 20 процентов от начальной максимальной цены закупки.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки

для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Заявитель полагает предъявленные Заказчиком в Документации требования излишними и создающими необоснованные препятствия для подачи заявки на участие в Закупках.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечитьзаказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Соответственно, требование Заказчика к участникам, указанное в п. 1.14.3.1 и подп. «в» п. 1.17.1 Документации существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке среди субъектам малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупках лиц, не отвечающим таким требованиям.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование именно как критерий допуска до участия в Закупках.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупок определенного опыта не должно являться критерием допуска к участию в закупках в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Установление данных требований в качестве допуска к дальнейшему участию

в процедурах влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупок. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупочных процедур не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедурах.

В свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулированы требования п. 1.14.3.1 и подп. «в» п. 1.17.1 Документации, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение потенциальных участников в возможности принять участие в Закупке.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Законом о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность спорных требований в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения конкурса, не лишен был возможности установить соответствующие требования в качестве основных критериев оценки заявок участников Закупок, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в Закупках.

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

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении таких требований последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорные требования, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет Закупок не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а

также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

В рамках четвертого и пятого доводов жалобы Заявитель оспаривает установление в качестве критериев оценки предложение по оборудованию на выполнение функций генерального подрядчика и квалификацит сотрудников участника закупки.

Четвертый и пятый доводы жалоб Комиссия признала необоснованными в связи со следующим.

Комиссия, учитывая конкретные фактические обстоятельства, особенно необязательность указанных критериев оценки заявок, соглашается с доводами Заказчика.

В целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, а также, наряду с изложенным, в целях развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, Законом о закупках закреплены основные принципы и положения закупки товаров, работ, услуг.

Так, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Следовательно, при оценке Документации о закупке на предмет ее соответствия положениям Закона о закупках, необходимо оценивать параметры и качественные характеристики проводимой закупки, выяснять действительную потребность в установлении заказчиком дополнительных требований, учитывая заинтересованность такого лица в рациональном расходовании средств и достижении максимального результата. Произвольный контроль антимонопольного органа за проведением корпоративных закупок в не соответствует целям и задачам, возложенным на данный орган действующим законодательством.

Комиссия отмечает, что критерии оценки заявок требования могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если доказано, что это условие включено в документацию специально для того, чтобы

обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 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).

В этой связи указанные доводы жалоб признаны Комиссией необоснованными.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Каскад» (ИНН:9717010337, ОГРН:5157746146685) на действия ФКП «Российская государственная цирковая компания» (ИНН:7702060003, ОГРН:1027739272527) при проведении Закупок обоснованными в части первого, второго и третьего доводов жалоб, в остальной части — необоснованными.

1.

2. Признать в действиях ФКП «Российская государственная цирковая компания» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 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 (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-8753/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.09.2019 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 02.09.2019 по делу № 077/07/00-8753/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФКП «Российская государственная цирковая компания» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурсов в электронной форме на выполнение функций Генерального подрядчика по объекту: «Капитальный ремонт здания филиала ФКП «Росгосцирк» «Челябинский государственный цирк», на выполнение функций Генерального подрядчика по объекту: «Капитальный ремонт здания филиала ФКП «Росгосцирк» «Красноярский государственный цирк» по адресу: РФ, г. Красноярск, проспект им. Газеты Красноярский Рабочий, 143А» (реестровые №№ 31908174211, 31908174223, далее — Закупки) а именно:

1.

    1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупок.

    2. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупках с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупках.

    3. Заказчику внести изменения в Документации с учётом решения Комиссии от 02.09.2019 по делу № 077/07/00-8753/2019.

    4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупках таким образом, чтобы он составлял не менее 8 (Восьми) дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документации до даты окончания приема заявок.

5. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).

6. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупках, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупках и подведения итогов Закупок.

7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 23.12.2019.

8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 25.12.2019 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.