

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3679/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.03.2020 г. Москва

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

рассмотрев в жалобу ООО «АТОМТЕХМОНТАЖ» (далее также - Заявитель, Общество) на действия АО «НИКИМТ-Атомстрой» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на СМР. монтаж фильтровальной станции в производственном корпусе КП ЖРО КП РАО на Курской АЭС (реестровый № 31908734927, далее - Закупка), в соответствии со ст. 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, мотивированная несогласием с отклонением своей заявки от участия в Закупке.

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).

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией принято решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки. Также в ЕИС размещен Единый отраслевой стандарт закупок Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее — ЕОСЗ).

Согласно п. 1.8 подраздела 1.1 приложения 10 к ЕОСЗ участник закупки должен обладать специальной правоспособностью в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (или законодательством государства, на территории которого будет использоваться поставляемая по договору продукция), связанной с осуществлением видов деятельности, предусмотренных

договором, в том числе необходимыми лицензиями на выполнение работ. При этом в закупочной документации устанавливается требование о представлении в заявке копии разрешающих документов на осуществление видов деятельности, видов работ, требуемых для выполнения договора.

Подп. 1.9 п. 2.1.1 раздела 2 «Требования. Документы. Состав заявки на участие в закупке» Документации установлено требование об обязательном наличии у участников процедуры закупки и представлении в заявке лицензии (включая условия ее действия) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору, разрешающую эксплуатацию атомных станций (блоков атомных станций), в части выполнения работ и оказания услуг эксплуатирующей организации область действия которой дает право выполнять работы в соответствии с техническим заданием (Том 2 закупочной документации).

Предметом закупки является, в том числе, выполнение работ по антикоррозионной защите воздухопроводов, расположенных в зоне контролируемого доступа в производственном корпусе КП ЖРО КП РАО Курской АЭС. Данный объект относится к объектам использования атомной энергии и входит в состав действующей Курской атомной станции.

Заявка Заявителя отклонена за неподтверждение возможности выполнить работы и предоставления услуг эксплуатирующей организации. В протоколе отклонения указано, что в лицензии Заявителя отсутствуют требуемые виды работ, дающие право на выполнение работ по предмету конкурса в соответствии с Томом 2 "Техническая часть" Документации, а именно, антикоррозионную защиту воздухопроводов.

Комиссия ознакомилась с заявкой Заявителя и представленной лицензией и считает, что в лицензии Заявителя № ДО-(У)-03-101-2554 от 11.09.2019, выданной Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору на эксплуатацию ядерных установок, в части выполнения работ и предоставления услуг эксплуатирующей организации, присутствуют требуемые виды работ, дающие право на выполнение работ по предмету конкурса в соответствии с Томом 2 «Техническая часть» закупочной документации, а именно, антикоррозионную защиту воздухопроводов, что отражено в п. 1.3 лицензии Заявителя.

В ходе рассмотрения Заказчиком подтверждено, что воздухопроводы изготовлены из металла, т.е. представляют собой металлическую конструкцию.

Также представителями Заказчика не доказано, что оснований не включать воздухопроводы, изготовленные из металла, в состав металлических конструкций, отсутствуют.

Дополнительно Комиссия учитывает, что Заявитель ранее уже заключал договоры с «АО НИКИМТ-Атомстрой» (договоры подряда №039-9053-Д от 24.04.2018 и №039/10468-Д), в рамках которых выполнял работы по антикоррозионной защите воздухопроводов, а в ходе их исполнения у контролирующих органов и самого Заказчика отсутствовали претензии к качеству выполняемых работ, а также к отсутствию у Заявителя соответствующих регулирующих документов.

Комиссия отмечает, что ссылки Заказчика на то, что указанные договоры имели иной объем работ, выполнялись по иной сметной и рабочей документации,

документально не подтверждены.

Кроме того, Комиссия считает, что сам факт наличия рабочей и сметной документации не влияет на существо проводимых работ с учетом того, что такой вид работ подлежит отдельному правовому регулированию и является лицензируемым.

Необходимо в данном случае учитывать, что и победитель Закупки, и Заявитель предлагают оказание одного вида лицензируемых услуг (которые Заявитель уже выполняет на объектах Заказчика без нареканий самого Заказчика и контролируемых органов), однако заявку Заявителя Заказчик отклоняет, а вторую — допускает и признает победителем.

Комиссия в данном случае приходит к выводу, что в настоящем же случае действия Заказчика были направлены фактически на искусственное сокращение количества потенциальных участников закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия отмечает, что в законе не могут быть прописаны все возможные виды ограничения конкуренции, поэтому Законом о закупках указано, что Заказчик при установлении требований должен руководствоваться перечнем принципов, а именно: отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Исходя из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), каких-либо оснований сомневаться в готовности Заявителя оказать услуги в соответствии со всеми требованиями нормативных документов у Заказчика не имеется.

При этом Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику предписания о пересмотре заявок участников в связи со следующим.

Представители Заказчика представили на заседании Комиссии в электронном виде скриншот части экрана (без полного экрана с системным временем) со сведениями о том, что по результатам закупочной процедуры заключен договор в электронном виде № 000424258 от 27.02.2020, заключенный между Заказчиком и ООО «Промкомплект» в 12:54. Сведения о заключении договора размещены в ЕИС в 13:34.

Комиссия считает, что Заказчик в данном случае нарушил срок на заключение договора, предусмотренный ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, который предусматривает десятидневный мораторий для Заказчика, и возможность в этот период участникам защитить свои права в законном порядке, то есть оспорить итоги закупочной процедуры.

Комиссия в данном случае не соглашается с Заказчиком о необходимости расчета десятидневного срока, отведённого на заключение договора, от даты размещения Протокола № 1, поскольку для заключения договора срок должен протекать от того момента, когда Заявителю стало известно о самой цели Заказчика заключить с другим участником процедуры договор и определено окончательное ценовое предложение, по которому будет заключен договор.

Именно этот момент является определяющим для возникновения правовых обязанностей у Заказчика и второго участника закупки, и, как следствие возникновения правовых последствий заключенного договора.

В этой связи считать точкой отсчета этого десятидневного срока для заключения договора с ООО «Промкомплект» необходимо именно Протокол № 2.

Поскольку сведения о решении Заказчика заключить с другим участником процедуры договор и окончательно определено окончательное ценовое предложение протоколом от 18.02.2020, то регламентированный срок на заключения договора с ООО «Промкомплект» начинает течь со дня размещения Протокола № 2 в ЕИС, а значит договор подлежал заключению не ранее 02.03.2020.

Пунктом 15 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018, отмечено, что заключение договора по результатам закупки до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции) свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны заказчика.

При этом заключение договора по результатам Закупки, не учитывающее закрепленной в Законе о защите конкуренции и Законе о закупках процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников процедуры.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

При этом согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25 от 23.06.2015 сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной, как посягающая на публичные интересы. При этом содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений (Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.10.2015 № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013), к которым относятся, в данном случае, обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Факт нарушения интересов третьих лиц в данном случае подтверждается поданной Заявителем в целях защиты нарушенного интереса жалобой на действия Заказчика.

Само по себе введение государственного регулирования в отношении порядка проведения Закупки свидетельствует о наличии в указанной сфере публичного интереса, нуждающегося в государственной защите.

Таким образом, нарушение указанного порядка, предусмотренного Законом о закупках, выявленное по жалобе Заявителя в рамках своей компетенции уполномоченным государственным органом, свидетельствует о нарушении как публичного интереса, так и интересов третьих лиц, на основании чего Комиссия может оценивать факт заключения договора критически в силу его ничтожности и делать вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

Комиссией на заседании выявлено, что при заключении договора Заказчиком не были соблюдены соответствующие сроки, отведенные на заключение договора в связи с тем, что итоги закупочной процедуры подведены не в протоколе от 14.02.2020 № 191227/0668/1209/4 (Протокол № 1), а только в протоколе от 19.02.2020 № 191227/0668/1209/5 (Протокол № 2).

Комиссия отмечает, что в п. 9 Протокола № 1 содержатся следующие сведения: В связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок принято решение о допуске только одного участника открытого конкурса и поданная им заявка была признана соответствующей условиям открытого конкурса, на основании п. 4 статьи 6.4 ЕОСЗ Заказчик АО «НИКИМТ – Атомстрой» вправе принять решение о заключении договора с единственным участником открытого конкурса ООО «ПРОМКОМПЛЕКТ» в соответствии с п. а) ч. 1 ст. 9.1 ЕОСЗ на условиях, указанных в заявке на участие в открытом конкурсе ООО «ПРОМКОМПЛЕКТ», либо принять решение о проведении повторной закупки (ч. 7 ст. 4.1), либо отказаться от заключения договора (ч. 4 ст. 6.2.2).

В случае принятия АО «НИКИМТ-Атомстрой» решения о заключении договора с ООО «ПРОМКОМПЛЕКТ» рекомендовать АО «НИКИМТ – Атомстрой» провести с ООО «ПРОМКОМПЛЕКТ» преддоговорные переговоры по снижению цены, без изменения иных условий документации и заявки.

Из распоряжения от 18.02.2020 № 39/76-Р следует, что Заказчиком было принято решение провести преддоговорные переговоры о заключении договора с единственным участником, а также обозначены сроки на его заключение — до 17.03.2020.

В соответствии с п. 4 ч. 14 ст. 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать окончательные предложения участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки.

При таких обстоятельствах действительные итоги закупочной процедуры в Протоколе № 1 не отражены.

Окончательное предложение по цене, по которой будет заключен договор отражено только в Протоколе № 2, размещенном в ЕИС 19.02.2020.

При таких обстоятельствах договор с победителем подлежал заключению не ранее истечения десятидневного срока от 19.02.2020.

Оценив сведения о договоре от 27.02.2020 № 039/14444-Д, заключенного в электронном виде, Комиссия считает его ничтожным, поскольку договор, заключенный в нарушение требований ст. 15 ч. 3.2 Закона о закупках, считается ничтожным.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает этот договор критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

При этом представители Заказчика на Комиссию не представили сведения о том, что договор уже исполняется.

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

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (ч. 2 ст. 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ). В этой связи Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Руководствуясь ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АТОМТЕХМОНТАЖ» (ИНН:3665073646, ОГРН:1093668017728) на действия АО «НИКИМТ-Атомстрой» (ИНН:7715719854, ОГРН:5087746235836) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 15 ст. 3.2 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 № 077/07/00-3679/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.03.2020 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 решения Комиссии от 02.03.2020 по делу № 077/07/00-3679/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «НИКИМТ-Атомстрой» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на СМР. монтаж фильтровальной станции в производственном корпусе КП ЖРО КП РАО на Курской АЭС (реестровый № 31908734927, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупки, кроме протокола рассмотрения 1 частей заявок участников.
2. Заказчику разместить информацию об отмене протоколов на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - Официальный сайт).
3. Заказчику завершить процедуру на условиях Документации с учетом решения Комиссии от 02.03.2020 по делу № 077/07/00-3679/2020.
4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 10.04.2020.
5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 14.04.2020 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 ст. 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.