РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13308/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ТАУН МАСТЕР» на действия ПАО «МОЭСК» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по разработке, продлению и согласованию разрешительной природоохранной документации, производственному контролю на границе СЗЗ, расчету платы за негативное воздействие на окружающую среду, ведение кадастра отходов, подготовки отчетности о выбросах вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух для нужд СЭС, ЮЭС, ЗЭС, ВЭС филиалов ПАО «МОЭСК» в 2020 – 2021 гг. (реестровый № 32009281505) (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.

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 Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона 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.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок № М/2436 заявка Заявителя (участник № 429335) отклонена от участия в процедуре на основании п.2.14.4.3 документации о закупке (предоставлен протокол разногласий к проекту договора с неприемлемыми для Заказчика условиями договора).

Заявитель с указанной причиной отклонения своей заявки не согласился.

В свою очередь, представитель Заказчика пояснил, что в составе своей заявки Заявитель приложил протокол разногласий, в котором уменьшил размер

неустойки, предусмотренный п. 9.5. проекта договора с 0,1% до 0,01% от цены договора за каждый день просрочки до надлежащего исполнения обязательств, мотивируя это ухудшением положения Исполнителя.

Представитель Заказчика дополнительно отметил, что установленная неустойка в размере 1/10 процента является общеприменимой и разумной в гражданском обороте и не накладывает необоснованные обременения на его участников.

Организатором закупки посредством функционала ЭТП в адрес Заявителя был направлен дозапрос о подтверждении заключения договора на условиях, изложенных в проекте договора, однако ответ не был получен. Утверждение Заявителя о том, что им подавалось письмо-оферта, согласно которому Участник соглашался заключить договор на условиях и в соответствии с Техническим предложением, не могло быть проверено Заказчиком, так как не было доступа ко вторым частям заявок.

Не получив ответа от Заявителя, по итогам рассмотрения первых частей заявок, индивидуальных экспертных заключений конкурсная заявка участника с реестровым номером 429335 была признана несоответствующей требованиям документации о закупке и отклонена от дальнейшего рассмотрения в соответствии с п. 2.14.4.3 документации о закупке.

В свою очередь, рассмотрев представленные в материалы дела документы и сведения, а также выслушав пояснения сторон, Комиссия отмечает, что участником было предложено изменить п. 9.5 проекта договора на «за несоблюдение Исполнителем установленных по Договору сроков оказания услуг (в т. ч. этапов услуг) – неустойки в размере **0,01%** от цены Договора за каждый день просрочки до надлежащего исполнения обязательства».

Подобное предложение с учетом представленных документов Комиссия расценивает именно как предложение участника по изменению положения исполнителя договора, а не побуждение Заказчика внести изменения в проект договора.

Кроме того, согласно Инструкции в Форме 7 (приложение к заявке) Заказчик оставляет за собой право рассмотреть и принять перед подписанием договора предложения и дополнительные (не носящие принципиального характера) изменения к договору. В случае, если стороны не придут к соглашению об этих изменениях, **стороны будут обязаны подписать договор на условиях, изложенных в настоящей документации и Заявке Победителя торгов/лица, давшего наилучшую Заявку**.

При этом условия договора будут определяться в соответствии с требованиями документации о закупке.

Также Комиссия отмечает, что при равных положениях участников Закупки Заказчиком создана ситуация, при которой один участник в случае отсутствия в составе его заявки протокола разногласий может быть допущен к участию в процедуре, и, напротив, участник, приложивший протокол разногласий в составе своей заявки, может быть отклонен ввиду неприемлемых встречных условий для Заказчика. Такой подход при рассмотрении заявок исключает равноправие, справедливость и равенство участников Закупки.

При этом в целях подтверждения своего согласия с условиями проекта договора и требованиями Закупочной документации в целом Заявителем было представлено письмо о подаче оферты во второй части заявок, поскольку требование о представлении такого документа именно во вторых частях заявок установлено самим Заказчиком.

Таким образом, участник, хоть и предлагая изменить требование п. 9.5 проекта договора, тем не менее согласился со всеми требованиями в Закупочной документации, подав соответствующее согласие с такими требованиями.

Кроме того, согласно п. 2.27.6 Закупочной документации в случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению о закупке, документации о закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки в срок не более 2 (двух) рабочих дней с момента получения проекта договора. Заказчик в срок не более 2 (двух) рабочих дней с момента получения протокола разногласий рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания для подписания участником в срок не более 3 (трех) рабочих дней.

Указанный пункт и положение о возможности предоставления протокола разногласий в первой части заявки, в свою очередь, создает противоречие по предоставлению протокола разногласий и вводит участников в юридическую неопределенность.

Совокупность указанных обстоятельств свидетельствует о нарушении Заказчиком п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а жалоба Заявителя признается обоснованной.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТАУН МАСТЕР» (ОГРН:1145074001566, ИНН:5036137424) на действия ПАО «МОЭСК» (ОГРН:1057746555811, ИНН:5036065113) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Заказчику выдать обязательное к исполнению предписание.

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