

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6368/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

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

рассмотрев жалобу ООО «Альтернатиф» на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация», ОАО «Интер РАО-Центр управления закупками» при проведении запроса предложений в электронной форме на приобретение электрического коленчатого подъемника для Калининградской ТЭЦ-2 АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 31907870755) (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 Московское УФАС России поступила жалоба заявителя на действия заказчика.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Из буквального толкования указанной нормы права следует, что порядок рассмотрения жалобы на действия заказчиков со специальной правосубъектностью, регламентирован ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В жалобе общество указывает на неправомерность действий заказчика по отклонению его заявки от участия в закупке, поскольку полагает, что поданная им заявка на участие в закупке соответствовала всем требованиям документации.

Необоснованное отклонение заказчиком заявки участника закупки свидетельствует о несоблюдении им требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Таким образом, рассмотрение указанной жалобы относится к полномочиям антимонопольного органа в контексте ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок было опубликовано извещение о проведении закупки в электронной

форме.

ООО «Альтернатиф» приняло участие в вышеуказанной закупке в электронной форме и согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок было допущено к процедуре закупки.

Заказчиком на основании протокола рассмотрения вторых частей заявок было принято решение отклонить заявку ООО «Альтернатиф». Основанием для такого решения явилось указание суммы менее начальной (максимальной) цены лота в решении об одобрении крупной сделки, что Заказчик расценил как информацию о ценовом предложении.

Подпунктом 7 пункта 6.3.1 Закупочной документации установлено требование о предоставлении в составе заявки решения об одобрении крупной сделки (протокол общего собрания участников или иного органа управления, имеющего право принимать решения о совершении крупной сделки) или (в случае, если сделка согласно законодательству не является для участника крупной) — справку в произвольной форме.

Также в пункте 10.27 Закупочной документации представлен образец повестки согласия на совершение (одобрение) крупной сделки, в соответствии с которым в согласии/решении об одобрении крупной сделки указывается начальная (максимальная) цена лота либо выше.

Пунктом 4.13.6 Закупочной документации предусмотрено, что участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае содержания во второй части заявки сведений о ценовом предложении участника. В случае, если участник закупки в одобрении крупной сделки и/или техническом предложении указал сумму менее начальной (максимальной) цены лота, данный факт будет расцениваться как наличие предложения о ценовом предложении в соответствующей части заявки на участие в закупке.

Заявитель в составе второй части заявки представил протокол № 27 от 22.05.2019 внеочередного общего собрания участников Общества об одобрении крупной сделки, согласно которому устанавливается конкретная сумма сделки — 8 040 000 рублей, включая НДС 20%, что меньше НМЦ лота по закупке — 7 474 615,96 без НДС (8 969 539,15 рублей с НДС).

Признавая жалобу заявителя обоснованной, Комиссия отмечает, что цель предоставления указанного документа (решения об одобрении крупной сделки) связана с нивелированием возможных рисков последующего оспаривания договора, заключенного по результатам закупки, участниками общества в силу отсутствия на то соответствующего волеизъявления. Однако в рассматриваемом деле из решения усматривается, что сделка, подлежащая заключению по результатам закупок (по форме заключения таких сделок) одобрена участником закупки.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу о достаточности решения, представленного участником закупки в составе заявки, для понимания заказчиком легитимности заявки, поданной от имени общества, а также наличия у участника общества соответствующего волеизъявления по одобрению сделки на сумму, не превышающую НМЦ закупки **на этапе рассмотрения заявок участников закупки.**

Необходимость получения решения об одобрении участником общества сделки, заключаемой по результатам закупки, обусловлена потенциальным риском со стороны заказчика в последующем признании в судебном порядке сделки недействительной ввиду отсутствия соответствующего волеизъявления участника общества. Однако попытки избежания подобных рисков не должны приводить к отклонению участников закупки, поскольку до подведения итогов, такой участник не обладает статусом победителя закупки.

При этом заказчик не лишен права затребовать от победителя закупки решения об одобрении крупной сделки, содержащего предмет закупки и итоговую цену, сложившуюся по результатам конкурентной борьбы при проведении аукциона на этапе заключения договора. Кроме того, такая возможность предусмотрена заказчиком в документации, однако только за теми лицами, которые не имели возможность представить соответствующее решение при подаче заявки, что также свидетельствует об отсутствии у заказчика препятствий к принятию представленного заявителем решения об одобрении крупной сделки на этапе подачи заявки в целях допуска к участию в аукционе.

Кроме того, в рассматриваемом случае форма такого согласия с указанием конкретной цены провоцировала участников на представление информации, которая в последующем могла стать основанием для отклонения заявки общества.

Комиссия отмечает, что 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 обеспечить Заказчика 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.

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 как критерий допуска до участия в Закупке.

При этом каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования в качестве критерия допуска к участию в Закупке последним не представлено.

С учетом изложенного отклонение заявки Общества является неправомерным и не соответствует пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в отношении выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его праввосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

На заседании Комиссии установлено, что Заявитель подал жалобу на положения Документации 19.07.2019, а также подал заявку на участие в Закупке.

В настоящем случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости выдачи предписания по внесению изменений в Документацию, поскольку такое предписание приведет к затягиванию хода закупочной процедуры, не повлечет за собой восстановление прав Заявителя в правах ввиду поданной им заявки на участие в Закупке.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений путем пересмотра поданных заявок.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Альтернатиф» (ОГРН 1156658104690, ИНН

6658480685) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ОГРН 1077759373768, ИНН 7703642903) **при проведении закупки обоснованной.**

2. **Признать в действиях Заказчика нарушение** п. 2 ч. 1 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 получения лицами, участвовавшими в деле.