

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1128/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.05.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

от ООО «Энлико» - <...> (по доверенности от 22.05.2019), <...> (по доверенности от 14.05.2019),

от АО «Мосгаз» - <...> (по доверенности от 29.12.2018 № 20-03/663), <...> (по доверенности от 29.12.2018 № 20-03/614), <...> (по доверенности от 14.05.2019 № 20-03/360),

рассмотрев жалобу ООО «Энлико» (далее - Заявитель) на действия АО «Мосгаз» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку труб стальных без изоляции Ду 15-1420 мм (реестровый № 31907629653) (далее — Аукцион), 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 Аукциона.

По мнению Заявителя, Заказчик провел конкурентную процедуру в нарушение положений Аукционной документации и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках), установил положения Аукционной документации противоречащие Закону о закупках.

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

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, 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 Аукциона.

Исходя из текста жалобы, в ходе проведения конкурентной процедуры Заказчиком

неоднократно были нарушены собственные положения Аукционной документации, Положение о закупках, что привело к признанию Заявителя уклонившимся от заключения договора.

11.04.2019 в ЕИС Заказчиком опубликован протокол подведения итогов Аукциона, из которого следует, что ООО «Уралпромметалл» признано победителем Аукциона в электронной форме.

16.04.2019 Заказчиком опубликовано извещение об отмене протокола подведения итогов Аукциона, в котором указано, что в связи с установлением факта несоответствия заявки на участие в аукционе в электронной форме участника закупки, признанного победителем аукциона в электронной форме, требованиям аукционной документации Заказчик отменяет протокол подведения итогов Аукциона и в тот же день публикует новый протокол подведения итогов Аукциона, где победителем признается участник ООО «Энлико».

Согласно ч. 12 ст. 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Учитывая, что оба протокола подведения итогов Аукциона датированы 08.04.2019, действия Заказчика признаются нарушающими ч. 12 ст. 4 Закона о закупках.

Согласно письменным возражениям Заказчика, 18.07.2019, руководствуясь п. 52.1 Положения о закупках, Заказчик разместил на ЭТП проект договора. 19.04.2019 Заявитель разместил на ЭТП протокол разногласий к проекту договора. 20.04.2019, в силу положений п. 52.2 Положения о закупках, Заказчик разместил на ЭТП проект договора без изменений и ответ на протокол разногласий в форме отказа.

Заказчик указал, что поскольку в нарушение п. 47.5 Положения о закупках и п. 6.2.2 Аукционной документации победитель проект договора не подписал, Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора.

Договор по результатам Аукциона заключен 06.05.2019 с участником, заявке которого присвоено второе место.

При этом Комиссия отмечает, что Аукционная документация и Положение о закупках не содержат указания на возможность пересмотра заявок участников Аукциона после публикации протокола подведения итогов.

Таким образом, процедура проведения Аукциона считается нарушенной с момента опубликования повторного протокола подведения итогов, а поскольку инициатива признания Заявителя уклонившимся от заключения договора фактически была реализована вне рамок регламентированных процедурных действий, поступок Заказчика не может рассматриваться как соответствующий действующему законодательству, Аукционной документации, Положению о закупках.

Комиссия отмечает, что решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях

аналогии закона или аналогии права. Рассматриваемые правоотношения урегулированы нормами Закона о закупках, а также Законом о защите конкуренции. Поскольку ни Закон о закупках, ни Положение о закупках, ни Аукционная документация не предусматривали проведения пересмотра заявок после определения победителя, действия Заказчика по принципу законности не соответствовали.

Комиссия исходит из того, что участники закупки не должны претерпевать негативные для себя последствия исключительно обусловленные действиями Заказчика, учитывая, что Заявитель правомерно исходил из того, что не сможет стать победителем конкурентной процедуры, основываясь на первоначальном итоговом протоколе.

Таким образом, Комиссия Управления приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, выразившегося в несоблюдении принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 частью 3 Закона о закупках 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. 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 данном случае в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения части 6 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, в связи с непредставлением Заказчиком на заседание Комиссии правового обоснования возможности пересмотра итогов Аукциона после опубликования соответствующего протокола, Комиссия фиксирует нарушение в действиях Заказчика при проведении процедуры и считает возможным выдать предписание об отмене протокола признания участника уклонившимся от заключения договора от 26.04.2019.

Также Заявитель обжалует положения Аукционной документации.

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

В соответствии с извещением, размещенным в ЕИС, дата окончания подачи заявок – 28.03.2019.

Как установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в Аукционе.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Аукционной документации.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Аукционной документации в адрес Заказчика не направлял.

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 закупке.

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

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 закупки.

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

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 Аукционной 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 Аукциона, которые подали заявки в соответствии с условиями Аукционной документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия

Аукционной документации в момент подачи им заявки на участие в Аукционе. 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.

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

РЕШИЛА:

1.
  1. Признать жалобу ООО «Энлико» (ИНН: 4826045531; ОГРН: 1054800238448) на действия АО «Мосгаз» (ИНН: 7709919968; ОГРН: 1127747295686) при проведении Аукциона обоснованной в части доводов о нарушении процедуры проведения Аукциона, в остальной части необоснованной.
  2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3, ч. 11 ст. 4, ч. 12 ст. 4 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1128/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.05.2019 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 23.05.2019 по делу № 077/07/00-1128/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Мосгаз» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку труб стальных без изоляции Ду 15-1420 мм (реестровый № 31907629653) (далее — Аукцион), а именно:

1.
  1. Заказчику отменить протокол признания участника уклонившимся от

1. Заказчику отменить протокол применения у заказчика, указанного в заключении договора от 26.04.2019.
2. Заказчику разместить информацию об отмене вышеуказанного протокола на официальном сайте единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее - Официальный сайт) в сети Интернет.
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 18.11.2019.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 20.11.2019 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 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.