

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6950/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.04.2021 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ТД «Уральский кабель», ПАО «Россети»,

рассмотрев жалобы ООО ТД «Уральский кабель» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Россети», ПАО «Россети Волга», АО «Янтарьэнерго» (далее также — Заказчики) при проведении конкурсов в электронной форме на право заключения договоров на поставку самонесущего изолированного провода (СИП) на напряжение до 35 кВ для нужд Заказчиков (реестровые № 32110008665, 32110008657) (далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявок от участия в Закупках.

Учитывая, что доводы жалоб носят идентичный характер, Комиссия полагает целесообразным их рассмотрение на примере процедуры с реестровым номером 32110008657 (далее — Закупка).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон 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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно протоколу № 4/1978944 Заочного заседания Закупочной комиссии по рассмотрению заявок участников конкурса в электронной форме на право заключения договоров на поставку провода СИП до 35 кВ в 2021-2022 году для нужд ПАО "Россети Волга", АО "Янтарьэнерго" от 14.04.2021 Заявитель отклонен от дальнейшего участия в Закупке со следующим обоснованием:

«Сумма единичных расценок для ПАО «Россети Волга» превышает лимит установленный КД (п.2 Инструкции по заполнению);

Превышены предельные стоимости единичных расценок для ПАО «Россети Волга» (требование п.2, 4 Инструкции по заполнению Технической части, а также п.3.2 Конкурсной документации)».

Заявитель с указанной причиной отклонения заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой отмечает, что указанное основание отклонения вызвано неосуществлением Заказчиком действий по устранению, выявленных в рамках дела № 077/07/00-5314/2021, нарушений.

Комиссией установлено, что в рамках дела № 077/07/00-5314/2021 в действиях Заказчика зафиксировано нарушение пункта 5 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в указании в Техническом задании противоречивых сведений о предельных величинах цен отдельных товаров (единичных расценках). При этом в рамках рассмотрения указанного дела Заказчиком не оспаривался факт наличия разночтений. Вместе с тем Заказчик ссылался на то, что в разъяснении, размещенном 19.03.2021 Заказчиком было указано, что при рассмотрении заявок и заключении договора будет использоваться минимальная цена на конкретный товар из Технического задания.

Согласно подпункту 1 пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции Антимонопольный орган осуществляет следующие полномочия: выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

В силу части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

В целях устранения допущенных нарушений Заказчику выдано обязательное к исполнению предписание от 01.04.2021 по делу № 077/07/00-5314/2021 (далее — Предписание) о необходимости совершения следующих действий:

- 1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Закупок (в случае их составления).**
- 2. Заказчику вернуть участникам закупочных процедур ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупках.**
- 3. Заказчику внести изменения в Закупочные документации с учетом решения Комиссии от 01.04.2021 по делу № 077/07/00-5314/2021.**
- 4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупках таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.**
- 5. Заказчику назначить новые даты окончания подачи заявок, даты рассмотрения заявок, даты подведения итогов Закупок.**
- 6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой**

информационной системы в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru.

- 7. Заказчику продолжить проведение Закупок в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, Положением о закупках и Закупочными документациями.**
- 8. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 07.05.2021.**
- 9. Заказчику об исполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 12.05.2021 с приложением подтверждающих документов.**

Из доводов жалобы следует, что Заказчик игнорирует требования Предписания своими последовательными действиями по продолжению проведения Закупки, что прямо затрагивает права и законные интересы Заявителя, поскольку его заявка отклонена по основаниям, взаимосвязанным с нарушениями, выявленными в рамках дела № 077/07/00-5314/2021.

Установлено, что 14.04.2021 Заказчик, несмотря на требования контрольного органа, рассмотрел заявки участников и опубликовал соответствующий протокол, которым отклонил от участия в Закупке четырех из шести участников по схожим основаниям, связанным с превышением участниками в заявках сумм единичных расценок, а также назначил дату и время проведения переторжки.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя отклонена на основании положений Закупочной документации (Технического задания), признанных в соответствии с решением от 01.04.2021 по делу № 077/07/00-5314/2021 неправомерными ввиду наличия разночтений.

Таким образом, Заказчик не только проигнорировал требования антимонопольного органа об устранении выявленных нарушений, но и продолжил совершать противоправные действия путем отклонения участников на основании несоответствия их заявок требованиям противоречивого Технического задания, в которое, в соответствии с предписанием от 01.04.2021 по делу № 077/07/00-5314/2021, подлежат внесению изменения.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что заявка Заявителя отклонена по причине того, что сумма единичных расценок в его предложении превышает, установленный в Закупочной документации предел, в связи с чем, по мнению Заказчика, отклонение заявки правомерно. Также Заказчик ссылается на решение ФАС России от 12.04.2021 № 223ФЗ-177/21, в рамках которого, по его мнению, исследованы аналогичные обстоятельства.

Комиссия не может согласиться с указанными доводами Заказчика, поскольку предложение Заявителем соответствующих расценок в заявке, является следствием действий Заказчика по допущению разночтений в Техническом задании в части единичных цен товаров. Ссылки Заказчика на решение ФАС России от 12.04.2021 № 223ФЗ-177/21 также подлежат отклонению, поскольку из указанного решения не следует, что Заказчиком были допущены противоречия в единичных расценках,

которые могли повлиять (либо повлияли) на формирование участниками предложений, а также не следует, что Заказчику ранее было выдано предписание, в противоречие которому Заказчик отклонил более половины участников от участия в процедуре.

Комиссия считает необходимым отметить, что участники Закупки не должны претерпевать для себя негативных последствий, обусловленных исключительно действиями Заказчика, который, как установлено при рассмотрении дела № 077/07/00-5314/2021, не исполнил предписанной ему законодательством обязанности по надлежащему формированию Закупочной документации, не вводящей участников процедуры в заблуждение и не допускающей разночтений.

Вместе с тем любые неточности и противоречия, допущенные Заказчиком в Закупочной документации, должны толковаться в пользу более слабой стороны — участника Закупки.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика не имелось правовых оснований для отклонения заявки Заявителя.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия фиксирует в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем Заявитель в жалобе указывает, что вышеизложенные обстоятельства, а также тот факт, что Заказчиком не отменены протоколы, составленные при проведении Закупки, не возвращены заявки участникам с уведомлением о возможности подачи новых заявок, не внесены изменения в Закупочную документацию и не назначены новые даты рассмотрения заявок, позволяют прийти к выводу о неисполнении Заказчиком предписания от 01.04.2021 по делу № 077/07/00-5314/2021, а также об отсутствии намерения исполнить предписанные ему действия.

В соответствии со статьей 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

В силу части 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) за невыполнение в установленный срок законного решения или предписания федерального органа исполнительной

власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, либо его территориального органа об устранении нарушений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Исходя из вышеуказанного, исполнение Заказчиком предписания, выданного антимонопольным органом, является обязательным, а за невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа предусмотрена административная ответственность.

Заказчик на заседании указал, что Комиссия не имеет полномочий на рассмотрение доводов о неисполнении предписания, поскольку факт неисполнения предписания должно устанавливать уполномоченное должностное лицо в рамках производства по делу об административном правонарушении. Также Заказчик отмечает, что вопрос исполнения (неисполнения) предписания антимонопольного органа Законом о закупках не урегулирован, в связи с чем доводы о неисполнении Предписания не подлежат рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о закупках, учитывая особенности, установленные частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, Заказчик ссылается на пункт 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.11.2017 по делу № А40-181373/15, а также пункт 1.4 Письма ФАС России от 07.12.2015 № ИА/69780/15 «О направлении разъяснений в связи с принятием Федерального закона от 13.07.2015 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором указано, что повторное рассмотрение жалобы по ранее рассмотренным обстоятельствам, даже в случае неисполнения предписания антимонопольного органа, не допускается.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется, в том числе в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской

Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

Неосуществление Заказчиком действий по устранению выявленных нарушений в отсутствие на то объективных оснований (а равно неисполнение требований статьи 36 Закона о защите конкуренции), по мнению Комиссии, свидетельствует о несоблюдении Заказчиком положений части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем Комиссия обращает внимание, что предметом рассмотрения жалобы является факт отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке, который, в свою очередь, вызван неисполнением Заказчиком Предписания. При этом, ранее рассмотренные действия по утверждению Закупочной документации, не подлежат повторной оценке в рамках настоящего дела, выявлению и оценке подлежат последствия допущенных и неустраненных нарушений, которые образуют факт самостоятельного нарушения, допущенного на ином этапе Закупки. Иными словами, в настоящем случае, отказ Заказчика от исполнения, предписанных ему антимонопольным органом, действий, спровоцировал допущение новых нарушений на этапе рассмотрения заявок, которые не могли быть и не были установлены в рамках рассмотрения первоначальной жалобы на положения Закупочной документации.

При этом, в рамках рассматриваемого дела, Комиссией не подлежат выявлению обстоятельства, предусмотренные КоАП РФ, выявление, установление и оценка которых отведены к исключительной компетенции должностного лица, рассматривающего дело об административном правонарушении (например, не подлежит доказыванию вина Заказчика и т. п.).

В настоящем случае, Комиссия лишь фиксирует факт неисполнения субъектом предписанных ему действий, что в последующем послужит основанием для передачи дела **№ 077/07/00-5314/2021 в соответствующее подразделение Московского УФАС России для рассмотрения вопроса о возможности привлечения виновных лиц к административной ответственности.**

На заседании Комиссии представитель Заказчика устно отметил, что ввиду несогласия с решением и предписанием Московского УФАС России по делу № 077/07/00-5314/2021, им подано исковое заявление о признании незаконными решения и предписания антимонопольного органа, в связи с чем, по мнению Заказчика, срок исполнения предписания подлежит приостановлению, поскольку исполнение предписанных действий по своей сути нивелирует цель судебного оспаривания.

Комиссия обращает внимание, что антимонопольный орган, рассматривая жалобы и устанавливая в действиях заказчиков нарушения действующего законодательства, выдает последним предписания, направленные на оперативное устранение выявленных нарушений, а также на восстановление нарушенных прав лиц — подателей жалоб.

При этом действующее законодательство Российской Федерации в сфере закупок не предусматривает в качестве основания для неисполнения предписания, выданного в рамках рассмотрения дела в порядке статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции, несогласие Заказчика с принятым решением антимонопольного органа (либо направление заявления об его оспаривании).

Согласно письму ФАС России от 12.09.2019 № ИА/79982/19 положения части 2 статьи 52 Закона о защите конкуренции, предусматривающие приостановление действия предписания антимонопольного органа до вступления в законную силу решения арбитражного суда, распространяются только на дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассматриваемые в рамках главы 9 Закона о защите конкуренции (статьи 39-52 названного закона).

При этом предписания по результатам рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, выдаются антимонопольным органом на основании пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

В свою очередь, в статье 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствуют указания на приостановление действия предписания антимонопольного органа в случае судебного обжалования.

Также из позиции ФАС России, отраженной в письме от 12.09.2019 № ИА/79982/19, следует, что приостановление исполнения предписания производится по аналогии с практикой рассмотрения споров в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», то есть при принятии судом соответствующих обеспечительных мер.

При этом обеспечительные меры в виде приостановления действия срока исполнения предписания до вступления в законную силу судебного решения, на момент рассмотрения жалобы судом приняты не были.

Кроме того, Заказчик с ходатайством о приостановлении, либо продлении срока, отведенного на исполнение Предписания, в адрес антимонопольного органа не обращался.

При таких обстоятельствах, у Заказчика в настоящем случае отсутствовали основания для неисполнения предписания Комиссии по делу № **077/07/00-5314/2021**.

На основании изложенного, с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, принимая во внимание, что отклонение заявки Заявителя является следствием действий Заказчика по допущению и отказу от устранения нарушений в Техническом задании, Комиссия фиксирует в действиях Заказчика несоблюдение части 1 статьи 2, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и признает жалобу Заявителя обоснованной.

Между тем обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдается, поскольку предписание о внесении изменения в документацию, позволяющее в полной мере восстановить Заявителя в правах, выдано ранее в рамках дела № 077/07/00-5314/2021.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО ТД «Уральский кабель» (ИНН: 7706787745, ОГРН: 1137746033810) на действия ПАО «Россети» (ИНН: 7728662669, ОГРН: 1087760000019), ПАО «Россети Волга» (ИНН: 6450925977, ОГРН: 1076450006280), АО «Янтарьэнерго» (ИНН: 3903007130, ОГРН: 1023900764832) при проведении Закупок обоснованными.
2. Установить в действиях Заказчиков нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание Заказчикам не выдавать.

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