

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2189/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.12.2018 г. Москва

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

при участии:

ООО «ОЭНТ-Центр» - <...> (по доверенности от 06.12.2018 №58-ДКС),

от АО «ЦТЗ» - <...> (по доверенности от 25.07.2018 № 07-07-128), Родиной Е.В. (по доверенности от 03.12.2018 № 07-07-201),

рассмотрев жалобу ООО «ОЭНТ-Центр» (далее также - Заявитель) на действия АО «ЦТЗ» (далее также - Заказчик) при проведении открытых конкурсов в электронной форме на право заключения договоров на выполнение СМР и ПНР, включая поставку МТРО по строительству объектов «Строительство КТПМ 35 кВ в районе НП Ольгино с демонтажом ПС 613, НП Левашово с демонтажем ПС 612» (реестровые № № 31806994850, 31806994847) (далее - Закупки) в соответствии со ст. 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в нарушении процедуры Закупок, а также необоснованном отклонении его заявки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения

Выслушав представителей Заявителя и Заказчика, рассмотрев материалы дела, Комиссия установила, что заявленные доводы частично обоснованы по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами,

регламентирующими правила закупки.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках в редакции, действовавшей на дату опубликования извещения, положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

Заказчиком 02.11.2018 на Официальном сайте размещены текущие редакции извещений о проведении Закупок и документации о проведении открытых конкурсов на право заключения договоров на выполнение СМР и ПНР, включая поставку МТРО по строительству объекта «Строительство КТПМ 35 кВ в районе НП Ольгино с демонтажом ПС 613» (54163) и в район НП Левашово с демонтажем ПС 612» (54162) (далее - Документации).

В соответствии с протоколами по предварительному рассмотрению заявок участников от 21.11.2018 № 5/54162 и № 5/54163 (далее – Протоколы) заявки Заявителя на участие в Закупках были отклонены за несоответствие требованиям.

При этом Заявитель оспаривает не только то, что его заявки были отклонены с нарушением процедуры, а именно – протоколами по предварительному рассмотрению заявок, которые, по его мнению, не предусмотрены ни Положением о закупках, ни Документациями, но также то, что из содержания Протоколов не понятно, в какой части его заявки на участие в Закупках не соответствуют требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Этот принцип не нашел своего отражения при проведении данных Закупок, в том числе в связи с тем, что Заявителю и Комиссии из содержания Протоколов не представляется возможным однозначно установить основание несоответствия заявки Заявителя п.п. 2,3,4 п. 2.9.2.4. Документаций.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников Закупок всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в закупках, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников.

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданных заявок с указанием не только на то, каким именно положениям Документации, но и в какой части эта заявка не соответствует, с тем, чтобы

исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения и предоставить участникам закупок возможность в случае несогласия с таким решением Заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Указанного правового подхода последовательно придерживаются арбитражные суды Московского округа, в частности по делам № А40-43124/14, № А40-43121/14.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям закона не соответствовали.

Используемая Заказчиком в данном случае формулировка не позволяет с достоверностью определить причины отклонения поданных Заявителем заявок, поскольку не содержит указания на то, какие именно документы или хотя бы в какой их части признаны Заказчиком несоответствующими положениям Документаций.

Даже в случае отсутствия в Документациях соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в Протоколах детальных и конкретных причин отклонения той или иной заявки в целях соблюдения принципов информационной открытости закупки.

В этой связи действия Заказчика признаются нарушающими принцип информационной открытости, установленный в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

При этом в отношении довода Заявителя о нарушении процедуры проведения Закупок, то есть отклонения заявок Заявителя в соответствии с протоколами по предварительному рассмотрению заявок, которые, по его мнению, не предусмотрены Документациями и Положением о закупках, Комиссия отмечает следующее.

Нормы Закона о закупках, и Положение о закупках не содержат прямого запрета на сокращения срока оценки заявок участников и оценки заявок раньше, чем указано в Документациях. При этом право Заказчика на изменение даты подведения итогов отражено в п. 9 и 10 Извещений.

При этом «дополнительные стадии» проведения Закупок Заказчиком введены не были, а Протоколы по рассмотрению заявок размещены на отборочной стадии проведения Закупок, что не нарушает требования Закона о закупках, Положения о закупках и Документаций.

Кроме того, Заявитель на заседании Комиссии не пояснил, чем объективно нарушаются его права действиями Заказчика, поскольку последний пояснил свои действия внутренней потребностью в скорейшем подведении итогов Закупок и заключения договоров по их результатам. Так, в случае признания заявки Заявителя победителем Закупок он вправе был заключить договор ранее, что не

может быть признано Комиссией нарушающим интересы участников Закупок. Объективных доказательств, указывающих на нарушение прав Заявителя действиями Заказчика представлено не было, в связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

На заседание Комиссии Заказчик представил письменные возражения с указанием причин, послуживших основанием для отклонения заявок Заявителя на участие в Закупках.

При этом, поскольку данные основания стали известны Заявителю только на заседании Комиссии, было принято решение об отложении заседания для соблюдения принципа состязательности сторон.

После перерыва, объявленного с 04.12.2018 по 06.12.2018, в отношении причин отклонения заявок Заявителя установлено следующее.

Основанием отклонения заявок на участие в Закупках послужило несоответствие предлагаемых Заявителем товаров требованиям, указанным в технической части Документаций (далее - ТЗ).

На заседании Комиссии установлено, что Заявитель предлагает к поставке товар, который не соответствует характеристикам, размещенным в ТЗ:

- Участник в своей заявке изменил форму предоставляемых технических характеристик и убрал п.п. 4.6 таблицы 8.3.5 «Технические требования на трехполюсный разъединитель напряжением 35 кВ, с двумя комплектами заземляющих ножей»;
- Не указал требуемые значения в части выдерживаемых воздействий в течении срока службы;
- Предложил к поставке оборудование с двусторонним обслуживанием при требуемом одностороннем.

При этом Заявитель в своих письменных возражениях не оспаривает, что представленный товар не полностью соответствует техническим параметрам, указанным в ТЗ, поясняя свои действия техническими ошибками при заполнении, а также тем, что Заказчик не воспользовался правом на запрос у участника.

Подавая заявку на участие в закупке, участник несет риск отклонения его заявки либо наступления иных неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Документации к порядку оформления включаемых в заявку документов и сведений.

Также в письме о подаче оферты Заявитель согласился со всеми условиями Закупок, указав, что принимает установленные в Документациях требования, соответственно, ему были понятны все условия оформления и участия в Закупках.

Комиссия отмечает, что, принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу ст. 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

Кроме того, согласие со всеми условиями Технического задания и выполнение

работ в соответствии с требованиями Технического задания указано в технических предложениях Заявителя, поданных им в составе заявок на участие в Закупках.

При проведении Закупок Заказчик имеет право получить то, на что он рассчитывал, проводя конкурентную процедуру. Цели ее проведения (удовлетворение нужд Заказчика в работах, товарах, услугах) не будут достигнуты в случае принятия заявки, не соответствующей предъявленным требованиям. Само по себе желание участвующего в Закупке хозяйствующего субъекта поставить имеющийся у него товар (оборудование), который такой участник считает наиболее приемлемым для Заказчика, не может свидетельствовать о соблюдении целей Закона о закупках, поскольку условия Документации, которые, безусловно, должны соответствовать действующему законодательству и не ограничивать в правах участников, формируются Заказчиком в соответствии с его потребностями.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя, в связи с чем Комиссия признает отклонение заявок Заявителя за несоответствие технически характеристикам необоснованным.

Кроме того, в форме технического предложения указано, что в тексте технического предложения приводится информация в объеме, достаточном для анализа выполнения всех требований тома 2 «Техническая часть конкурсной документации» (ТЧКД)» и Договора. (Участник в свободной форме приводит свои технические и организационно-технические предложения, опираясь на Техническую часть конкурсной документации Том.2 на выполнение работ в соответствии с требованиями. Предложение должно содержать детальное описание технологии выполнения каждого этапа работ, включать в себя перечень нормативных, правовых и технических актов, а также других документов, в соответствии с которыми будут выполняться работы, а также содержать детальную информацию о производителе, типе и характеристиках планируемого к поставке оборудования и материалов.

Заявитель данное требование не оспаривал, и указывает на то, что Документации не содержат критериев такой детальности. Вместе с тем Комиссия не соглашается в данном случае с Заявителем, поскольку указанное требование не было никаким образом скрыто от участников, что конклюдентно говорит о необходимости соответствия подаваемых предложений тем сведениям, которые обозначены в Документации.

В связи с отсутствием детального описания видов работ данный довод жалобы также признается Комиссией необоснованным.

Также, согласно возражениям Заказчика, количество документально подтвержденных специалистов Заявителя, привлечение которых необходимо для выполнения обязательств по договорам, не соответствует минимально необходимым требованиям, указанным в Документации (не соответствует п. 2.3.1.3 Документации).

Заявителем предоставлены документы на 37 сотрудников сторонней организации АО «Специнжэлектро», которая, согласно указанию Заявителя в справке о кадровых ресурсах, является аффилированным с ним. Однако документы, подтверждающие аффилированность Заявителем в заявках не предоставлены, также не представлены нотариально заверенные соглашения между участником и

АО «Специнжэлектро», что не соответствует требованиям п. 2.3.1.4 Документации. В этой связи документально подтвержденными являются только сведения Заявителя:

- рабочие строительных специальностей - 7 чел. (требуется 16 чел.);

- специалист по вторичным коммутациям - 3 чел. (требуется 4 чел.);

- специалист по средствам связи - 0 чел. (требуется 2 чел.).

Заявитель в своих возражениях то обстоятельство, что он данное соглашение не представил, при этом оспаривает законность данного требования.

В этой связи Комиссия отмечает, что в силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, 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 абсолютно любыми 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 закупке.

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).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель – незаконность требования такого соглашения, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в закупочной документации Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре в отсутствие такого соглашения. При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом, не подлежащим ни административной, ни судебной защите (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Еще одним основанием, послужившим основанием отклонения заявок Заявителя являлось то, что Заявитель не предоставил выписку из национального реестра специалистов (далее - НРС), подтверждающую, что инженерно-технические специалисты (ИТС), планируемые к привлечению к осуществлению работ по договорам, включены в указанный реестр (не соответствует пп. «ф» п. 2.3.2.2. Документации).

Согласно пп. «ж» п. 2.3.1.3 Документации участник должен иметь в штате и/или привлеченный по гражданско-правовым договорам ИТС в количестве не менее 4 человек.

Участником предоставлено уведомление о включении в НРС следующих лиц: <...> - исполнительный директор (руководящее звено, не ИТС), <...> При этом в сведения в отношении последнего отсутствует справка о кадрах, а также отсутствуют документы, подтверждающие гражданско-правовые взаимоотношения между Заявителем и названным лицом.

В этой связи Комиссия признает, что отклонение Заявителя за несоответствие пп. «ф» п. 2.3.2.2 Документации обоснованно.

Кроме того, признается обоснованным отклонение заявки Заявителя за несоответствие указанной учетной ставки НДС в 20%. Требование о том, что при подаче заявки необходимо указывать в размере 18%, было конкретизировано в разъяснениях Документации. Согласно действующему законодательству Российской Федерации, при заключении договора и начале выполнения работ в 2018 ставка НДС должна составлять 18%.

Отклонение за то, что срок действия банковских гарантий Заявителя меньше требуемых пп. «б» п. 2.4.9.2.1 Документации Заказчиком Комиссия считает обоснованным, поскольку Заявитель признал, что посчитал срок с помощью Excel, которая не учитывала 1 день действия гарантии как следующий.

Согласно пп. «б» п. 2.4.9.2.1 Документации банковская гарантия должна действовать не менее 100 календарных дней с даты вскрытия Заявок (19.11.2018).

Согласно ст. 191 ГК РФ течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления

события, которыми определено его начало.

С учетом изложенного, Заявителю необходимо было представить гарантию, действующую до 27.02.2018 (включительно). При этом банковская гарантия Заявителя действовала до 26.02.2018, что противоречит Документации.

При этом отклонение заявки Заявителя за несоответствие пп. «б» п.2.3.1.3 Комиссия считает необоснованным на основании следующего.

Заказчик указывает, что по информации, изложенной на сайте Службы судебных приставов РФ <http://fssprus.ru>, на денежные средства Заявителя, которые будут поступать на расчетные счета наложен арест, что не соответствует пп. 2.3.1.3 Документации.

При этом в пп. «б» п. 2.3.1.3 Документации указано:

Чтобы претендовать на победу в Закупках и получение права заключение договоров, на имущество участника, в части существенной для исполнения договора, не должен быть наложен арест; экономическая деятельность участника не должна быть приостановлена (для юридического лица, индивидуального предпринимателя).

При этом, согласно пояснениям Заявителя, на его счета наложен арест в качестве обеспечительных мер до рассмотрения дела по существу, и не является следствием неуплаты налогов, обязательств по договорам, что говорит о необоснованности отклонения заявки Заявителя по данному основанию и нарушении им принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;, установленного в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

При этом указанное нарушение не повлияло на итоги процедур, поскольку у Заказчика имелись другие безусловные основания для отклонения заявок Заявителя от участия в Закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ОЭНТ-Центр» (ИНН: 7725765472, ОГРН: 1127746644684) на действия АО «ЦТЗ» (ИНН: 7701025510, ОГРН: 1027700051653) при проведении Закупки обоснованной в части отклонения за несоответствие пп. «б» п. 2.3.1.3 Документации, в остальной части - необоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с тем, что допущенное нарушение не повлияло на результаты Закупки.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24

Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.