

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1243/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.07.2018г. Москва

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

при участии:

от АО «ТЭК» - <...> (по доверенности от 05.07.2018 № 18/315), <...> (по доверенности от 01.01.2018 № 17/7-1), <...> (по доверенности от 05.07.2018 № 18/316), <...> (по доверенности от 21.06.2018 № 18/306),

от ПАО «МРСК Центра» - <...> (по доверенности от 09.07.2018 № Д ЦА/173), <...> (по доверенности от 16.08.2018 № Д-ЦА/205),

рассмотрев жалобу АО «ТЭК» (далее - Заявитель) «МРСК Центра» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного конкурса на право заключения договора на поставку оборудования, разработку проектной документации, выполнение строительно-монтажных и пусконаладочных работ по модернизации, создание системы учета электроэнергии с организацией удаленного сбора данных для нужд ПАО «МРСК Центра» (филиалов «Брянскэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго») (реестровый № 31806319439) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки.

Заказчик против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке, письменные возражения.

Причин для отложения рассмотрения жалобы Комиссией не установлено.

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

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, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), указанным 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках, 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 02.04.2018 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки и конкурсная документация (далее - Документация).

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 26.06.2018 № 996398 (далее - Протокол) Заявителю было отказано в допуске к участию в Закупке по причине несоответствия требованиям пунктов 3.3.2.1 (б; ж), 3.4.1.1 (h); 3.4.1.6; 3.4.7.6 и 4.1.1 Документации. На основании пунктов. 3.9.2.4 (б; д) и 5.2.2.6 Документации заявка Заявителя была отклонена.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Подпунктами б и ж пункта 3.3.2.1 Документации установлено, что если

собственниками (участниками/акционерами) участника являются юридические лица, зарегистрированные на территории Российской Федерации, необходимо представить документы, подтверждающие статус участника(ов) общества вплоть до конечных бенефициаров – физических лиц (выписка из ЕГРЮЛ для Обществ с ограниченной ответственностью; выписка из реестра акционеров для Акционерных обществ либо аналогичный документ для иных организационно-правовых форм юридических лиц), выданные уполномоченным органом не ранее чем за 60 (шестьдесят) дней до срока окончания приема Заявок. Кроме того, в составе заявки необходимо представить справку о цепочке собственников участника закупочной процедуры, включая бенефициаров (в том числе конечных) по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в подразделе 5.12 Документации.

Согласно письменным возражениям Заказчика Заявителем в нарушение требования подпункта 3.3.2.1 (ж) и 5.12.2.5 Документации в Справке о цепочке собственников участника закупочной процедуры структура собственников общества не раскрыта в полном объеме - до конечных бенефициаров; в нарушение требований подпункта б пункта 3.3.2.1 Документации Заявителем в составе заявки не в полном объеме предоставлены документы, подтверждающие статус собственников - юридических лиц (выписки из реестров акционеров АО «Межрегионэнергосбыт», ПАО «Газпром», АО «АБ Россия» и выписки из ЕГРЮЛ ООО «ПТЭ Инвест», ООО «Газпроминвест РГК», ООО «Газпром Межрегионгаз»).

При этом основным доводом Заявителя, заявленным на заседании Комиссии о причинах непредставления сведений, указанных выше, является письмо от 28.07.2017 № 01/05-6759 (далее - Письмо), в котором ПАО «Газпром» сообщает, что обязанность по представлению информации о бенефициарных владельцах не распространяется на упомянутую компанию из-за пункта 2 статьи 6.1 Федерального закона от 07.08.2001 № 115 «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». Кроме того, в Письме содержатся сведения о том, что эти сведения общедоступны и их получить заинтересованное лицо может в сети Интернет по указанной в Письме ссылке.

Комиссия отмечает, что Заявитель основывается на Письме, датированное прошлым годом. Также следует учитывать, что представленная информация общедоступна, однако вместо представления требуемой информации в адрес Заказчика Заявитель решил вовсе не указывать эти сведения, за что и был отклонен. При это Заявитель вправе указать доступную ему информацию по представленной ссылке, а Заказчику, как пояснил его представитель на заседании Комиссии, этой информации достаточно.

Также пунктом 3.4.7.6 Документации установлено требование о предоставлении на рассмотрение комиссии Заказчика сводного сметного расчета.

На заседании Комиссии установлено, что в нарушение вышеуказанного пункта Заявителем не включен в состав своей заявки сводный сметный расчет.

При этом Заявителем выдвинут довод о том, что в качестве сводного сметного расчета предоставлена сводная таблица стоимости работ.

Комиссия в данном случае отмечает, что сводная таблица стоимости работ является отдельным документом в составе заявки Заявителя и указанным

требованиям пункта 3.4.7.6 Документации не соответствует на основании нижеследующего.

Требования к сводному сметному расчету стоимости строительных работ определены постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1 «Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации» (далее - Постановление Госстроя).

Согласно пункту 4.72 Постановления Госстроя сводный сметный расчет рекомендуется составлять по образцу, приведенному в Постановлении.

По Постановлению Госстроя сводный сметный расчет должен отражать сметную стоимость строительных работ, монтажных работ, оборудования и инвентаря, прочих затрат, а также общую сметную стоимость. Сводный сметный расчет на строительство составляется в текущем уровне цен. Для формирования стоимости в текущем уровне цен может быть использован базисный уровень цен 2001 года.

При этом на основании представленной в составе заявки сводной таблицы стоимости Заказчик лишен возможности объективно оценить общую стоимость, предлагаемых Заявителем работ, материалов и оборудования.

Принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

В свою очередь, 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) на тех условиях, которые такой участник считает наиболее приемлемыми 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.

При этом вышеуказанные положения Документации Заявителем не оспорены, а любое несоответствие заявки в рассматриваемом случае является самостоятельным основанием для ее отклонения.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя, в связи с чем Комиссия признает данные доводы жалобы необоснованными.

Вместе с тем Комиссия признает остальные доводы жалобы обоснованными по следующим основаниям.

Комиссия отмечает, что Заявителем не нарушены подпункт h пункта 3.4.1.1 и 3.4.1.6 Документации, обозначенные Заказчиком как основания для отклонения.

В первом из указанных пунктов указано, что к заявке участником обязательно должен быть приложен предварительный договор комплексного страхования

строительно-монтажных рисков.

Комиссия установила, что в составе заявки Заявителя присутствует документ, содержащий достаточную информацию о том, что комплексное страхование строительно-монтажных рисков было получено Заявителем. При этом представленный документ поименован как «предварительное соглашение».

Вместе с тем в Документации не отражено, в какой форме следует представлять данный договор. На заседании Комиссии Заказчик не пояснил, в чем именно состояло несоответствие требованиям Документации, а также не раскрыл соответствующую информацию в Протоколе.

В свою очередь, отклонение заявки Заявителя в связи с наименованием документа как «соглашение», а не договор - прямое нарушение части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку требования к наименованию предварительного договора в Документацией не предъявлены.

При этом заявленные на заседании комиссии доводы представителя Заказчика о том, что отсутствие в наименовании слова «договор» с безусловностью делает предложение Заявителя непонятным для Заказчика, оцениваются Комиссией критически, как исходящие из сугубо формального толкования положений Документации и законодательства о закупках, свидетельствующие об отсутствии ориентированности Заказчика на достижение таких целей правового регулирования соответствующей сферы, таких как расширение круга участников конкурентных процедур, не учитывающие базовые принципы Закона о закупках, определенные в части 1 статьи 3 Закона.

В пункте 3.4.1.6 Документации указано, что каждый документ, входящий в заявку, должен быть подписан лицом, имеющим право в соответствии с законодательством Российской Федерации действовать от лица участника без доверенности, или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности. В последнем случае копия доверенности прикладывается к заявке.

Согласно письменным возражениям Заказчика основанием для отклонения заявки Заявителя под таким пунктом послужило то, что каждое приложение Технического задания не подписано уполномоченным на то лицом.

При этом в данном случае Комиссия отмечает, что в Документации не раскрыто, что именно понимается под «документом». Кроме того представляется логичным, что подписывая документ, состоящий из нескольких приложений и объединенных в один файл, можно подписать этот файл целиком, без дублирования подписи к каждому приложению в составе заявки.

В данном случае Заявитель подписал все техническое предложение. Комиссия считает данное обстоятельство достаточным для идентификации участия Заявителя в Закупки и его воли, а также отмечает следующее.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к Заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

Документация не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, и не является актом нормативного содержания (его

законность не презюмируется), поэтому, при проверке той или иной конкурентной процедуры в административном порядке антимонопольный орган не может ограничиться исключительно проверкой соответствия обжалуемых действий разработанному Заказчиком Документации. Законность действий Заказчика при формальном соответствии проводимой процедуры требованиям Документации не презюмирует их соответствие действующему законодательству, в том числе специальному.

Таким образом, само по себе наличие у Заказчика права устанавливать в положении о закупках требования к участкам не свидетельствует а priori о законности таких требований. Право заказчиков, предусмотренное Законом о закупках, не является абсолютным и ограничено правами участников, как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

Статьей 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав.

Так, в соответствии с частью 1 статьи 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Оценивая поведение Заказчика, в том числе в ходе допуска заявок, антимонопольный орган правомерно исходит из того, в допустимых ли пределах Заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

Представленная в составе заявки Заявителя подпись действительна, что не оспаривается Заказчиком, что в свою очередь свидетельствует о достоверности и легитимности содержащихся и ей подписанных сведений в документах.

Это опровергает ошибочный довод Заказчика о том, что приложения из Технического задания, подписанные таким способом, не имеют юридической силы.

Оценивая доводы Заказчика, следует отметить, что в свете всеобщей компьютеризации предоставление участниками как гражданских, так и публичных правоотношений возможности подписать один документ одной электронной подписью в полной мере отвечает обычаям делового оборота (статья 5 ГК РФ).

Отклонение же заявки участника на основании представления им подписанного документа, но не каждого приложения в нем, явно противоречит обычаям делового оборота и является злоупотреблением правом.

Кроме того, Комиссия в ходе заседания установила, что данный подход носил дискриминационный характер, так как в составе заявки победителя Закупки также не было подписано каждое приложение, в частности, график платежей, что не послужило основанием для отклонения его заявки.

Для целей исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику следует максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно требуемых к выполнению работ или услуг. Наличие же в таких требованиях возможных разночтений, либо отсутствие в Документации какого-либо требования исключает

последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям Документации.

Данный подход отражен в решении в том числе в решении Девятого арбитражного апелляционного суда по делу № А40-110515/2014.

Установление в Документации требований к составу заявки связано с необходимостью принятия Заказчиком решения о соответствии или несоответствии предлагаемого товара, работы или услуги его потребностям, а также в целях информирования последнего о том, какие именно товары ему будут поставлены либо будут использоваться при выполнении той или иной работы или услуги.

Однако наличие такой возможности не должно становиться способом произвольного отклонения поданных заявок на основании исключительно субъективного правоусмотрения Заказчика.

В соответствии с частью 6 статьи 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.

В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке по основанию, не предусмотренному Документацией, не соответствуют требованиям части 6 статьи 3 Закона о закупках.

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

В данном случае этот принцип не нашел своего отражения при проведении данной Закупки, в том числе в связи с тем, что Заявителю и Комиссии из содержания Протокола не представляется возможным однозначно установить основание несоответствия заявки Заявителя пункту 4.1.1 Документации.

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

Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения поданной заявки 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 Закупки 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 закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 ГК РФ и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 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 поданной Заявителем заявки, поскольку не содержит указания на то, какие именно документы или хотя бы в какой их части признаны Заказчиком несоответствующими Документации.

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

Но в подобном случае данное основание не повлияло на ход процедуры, так как у Заказчика имелось другое основание для отклонения заявки Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу АО «ТЭК» (ИНН:8602067215, ОГРН:1058602102415) на действия ПАО «МРСК Центра» (ИНН:6901067107, ОГРН:1046900099498) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 1, 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.07.2018 № ИГ/32299/18.
4. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с наличием безусловного основания для отклонения.

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