

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1283/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.07.2018 г. Москва

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

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Мультимедиа СТ» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Рестрим» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке программного обеспечения «Мобильное приложение сотрудника» (реестровый № 31806646855) (далее — Запрос предложений),

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 (вх. № 34911-ЭП/18 от 10.07.2018) на действия Заказчика при проведении вышеназванной процедуры.

Основанием для подачи жалобы в антимонопольный орган послужило отклонение заявки Общества от участия в конкурентной процедуре по причине несоответствия поданной заявки требованиям п. 16 раздела 2 документации в части отсутствия в ее составе требуемого количества аналогичных договоров для подтверждения опыта, а также в части отсутствия печати и подписи уполномоченного представителя на приложенных к заявке документах, что, по мнению заказчика, нарушает требование о сохранении признаков подлинности таких документов.

В силу п. 1 ч. 1 ст 10 Закона о закупках, действовавшей на момент подачи и рассмотрения жалобы, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случаях 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.

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 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.

В силу части 2 статьи 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.

Согласно фактическим обстоятельствам настоящего дела податель жалобы являлся участником запроса предложений, проводимого АО «Рестрим», ввиду чего поданная жалоба подлежала рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Как следует из представленных на заседании комиссии материалов, протоколом от 05.07.2018 № 31806646855/2 заявка ООО «Мультимедиа СТ» отклонена от участия в конкурентной процедуре по двум основаниям.

В качестве первого основания отклонения участника Заказчиком указано непредставление в составе заявки нужного количества договоров на разработку программного обеспечения для HR-подразделений компаний, численность которых составляет не менее 5000 сотрудников. В свою очередь, участником представлены договоры, заключенные с компаниями, численность которых составляет менее 5000 человек.

Вторым основанием отклонения заявки участника послужило отсутствие в приложенных к заявке документах всех признаков подлинности (подписи уполномоченного представителя и печать организации).

Согласно доводам поданной жалобы, Заявитель не согласен с отклонением его заявки по основанию, связанному с непредставлением нужного количества договоров, в связи с отсутствием в документации методики оценки и анализа предоставленных данных, а также ввиду неправомерности данного требования, как противоречащего требованиям Закона о защите конкуренции.

Приведенные в названной части доводы не свидетельствуют о неправомерности отклонения заявки Общества и направлены на оспаривание положений документации, а потому не позволяют признать их обоснованными, поскольку обжалование положений документации после рассмотрения заявок недопустимо.

Вместе с тем Комиссия Управления полагает неправомерным отклонение заявки Общества по мотиву отсутствия в приложенных к заявке документах признаков подлинности в связи со следующим.

Для участия в рассматриваемом запросе предложений лицо, желающее в нем поучаствовать, подает заявку и приложенные к ней документы посредством электронного документооборота с использованием функционала электронной торговой площадки.

При этом действия участника на электронной торговой площадке, в том числе действия по направлению заявки и приложенных к ней документов, подтверждаются электронной цифровой подписью, в связи с чем у Заказчика

имелась возможность установить, что представленные в составе заявке документы направлены на электронную площадку непосредственно лицом, подавшим заявку на участие.

При этом Заказчик при наличии каких-либо сомнений вправе запросить информацию о достоверности документов у электронной торговой площадки, чего в настоящем случае сделано не было.

На основании изложенного доводы Заявителя в указанной части признаются Комиссией Управления обоснованными, а отклонение по обозначенному основанию формальным и не соответствующим целям проведения закупки, принципам закупочной деятельности, определенным Законом о закупках.

Кроме того, в ходе рассмотрения жалобы и представленных материалов установлено, что по результатам проведенного запроса предложений Заказчиком заключен договор с победителем конкурентной процедуры.

Вместе с тем названный договор заключен до истечения десятидневного срока со дня размещения протокола рассмотрения заявок, что является нарушением порядка заключения договоров.

В силу п. 32.6 Положения о закупках АО «Рестрим», договор по итогам торгов должен быть заключен не ранее 10 дней со дня размещения результатов закупки в ЕИС.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что проведенный запрос предложений в соответствии с его Положением о закупках не является формой проведения торгов (п. 21.1. Положения), а потому правила о порядке заключения договора после истечения десятидневного срока с момента опубликования итогов закупки на рассматриваемую закупку не распространяются.

Вместе с тем Московское УФАС России не может согласиться с приведенными доводами.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках Заказчик должен разработать Положение о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

Рассматриваемое Положение о закупке, с учетом п. 21.1, позволяет Заказчику заключить контракт до истечения десятидневного срока на обжалование результатов оценки заявок, что и было сделано в настоящем случае.

Вместе с тем из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (часть 10 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Кроме того, согласно ч.ч. 18, 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, со дня направления уведомления, предусмотренного ч. 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в положении о закупках положений, позволяющих игнорировать ограничения в части заключения контракта после истечения определенного срока и не учитывающих процедуру административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение к Заказчику оперативных мер, предусмотренных ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, подобные нарушения лишают участников права на обращение в антимонопольный орган с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

Разрабатываемое участником закупки положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а, напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Аналогичный правовой подход отражен в п. 12 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016, а также в п. 15 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018.

Таким образом, упомянутые выше пункты Положения о закупке Заказчика нарушают требования ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и свидетельствуют о необходимости выдачи Заказчику предписания о внесении изменений в Положение о закупках, а именно установить сроки заключения контракта не ранее окончания срока подачи жалобы в антимонопольный орган для любых форм

закупок (10 дней).

Довод Заявителя о неотносимости названной статьи к рассматриваемым правоотношениям ввиду того, что запрос предложений не относится к форме торгов, подлежит отклонению в связи со следующим.

Конкурентными процедурами в силу положений статей 447 - 449 Гражданского кодекса Российской Федерации являются торги.

Системное толкование положений гражданского законодательства, Закона о закупках, положения о закупках и документации о запросе предложений не позволяет сделать вывод о том, что в настоящем случае закупка проводится не путем проведения торгов.

Так, согласно пункту 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц.

Исходя из положений названной нормы права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

В силу пункта 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации, юридические лица приобретают и осуществляют (реализуют) свои субъективные (гражданские права) в своей воле и в своем интересе. В случае выражения (реализации) волеизъявления на возникновение гражданских прав и обязанностей в рамках правоотношений, урегулированных нормами Гражданского кодекса Российской Федерации выбранная форма реализации должна соответствовать всем предусмотренным законом требованиям к содержанию этих правоотношений.

Следовательно, лицо, реализуя свои субъективные права в урегулированных законом правоотношениях, должно соблюдать все предусмотренные законом требования к их реализации. При этом волеизъявление на реализацию прав в конкретном правоотношении будет регулироваться нормами права, предусмотренными для данного правоотношения, вне зависимости от того, как оно названо.

Таким образом, проводя закупочную процедуру, которая по своей сути соответствует торгам, заказчик обязан соблюдать общие принципы и нормы, предусмотренные гражданским законодательством, и не вправе нарушать права экономически более слабой стороны в правоотношениях.

Положение о закупках устанавливает правила проведения запроса предложений. При этом документация о запросе предложений содержит в себе уже конкретные правила проведения данной закупки, а именно указываются соответствующие даты и сроки ее проведения, существенные условия заключаемого договора, правила выбора наилучшего предложения из всех поступивших.

Таким образом, правовая природа проводимой процедуры полностью соответствует правовой природе торгов.

Аналогичный правовой подход отражен и в судебной практике, в том числе в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.05.2018 в рамках рассмотрения дела № А40-134436/17.

На основании изложенного Комиссия Управления усматривает нарушение Заказчиком п. 2 ч. 1 ст. 3 и ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона обоснованной в части неправомерного отклонения участника по мотиву отсутствия в представленных документах признаков подлинности, в остальной части необоснованной;

Признать Заказчика нарушившим п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции;

Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-1283/77-18

о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.07.2018 Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия), руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 19.07.2018 по делу № 1-00-1283/77-18

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Рестрим» (далее — Заказчик) устранить нарушения, выявленные антимонопольным органом, а именно:

Заказчику дополнить Положение о закупках товаров, работ, услуг с учетом решения Комиссии от 19.07.2018 по делу № 1-00-1283/77-18, а именно установить сроки заключения договора при проведении любых конкурентных процедур не ранее окончания срока, установленного для подачи жалобы в антимонопольный орган в соответствии с частью 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru.

Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 20.09.2018.

Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.09.2018 с приложением подтверждающих документов

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.