

АО «Интер РАО – Электрогенерация»

119435, г. Москва, ул. Большая Пироговская, д. 27, стр.1

ООО «УСК»

454090, РФ, Челябинская обл., ул. Свободы, д. 26, оф. 201

АО «ТЭК-торг»

115191, г. Москва, Гамсоновский переулок, д. 5, стр. 2, 5-ый этаж, помещение VII

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2072/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.02.2020

г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу ООО «УСК» на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на ремонт ЗиС - ремонт гидротехнических сооружений ИГРЭС, ИГЭС для филиала «Ириклинская ГРЭС» АО «Интер РАО - Электрогенерация» (реестровый № 31908512515),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите

конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с действиями заказчика по отклонению его заявки от участия в торгах.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в ЕИС опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на ремонт ЗиС - ремонт гидротехнических сооружений ИГРЭС, ИГЭС для филиала «Ириклинская ГРЭС» АО «Интер РАО - Электрогенерация».

24 января 2020 года состоялось заседание Закупочной комиссии по рассмотрению вторых частей заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, участниками которого являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Согласно протоколу №159019/ОК-П24 от 24 января 2020 года предложение ООО «УСК» отклонено, поскольку оно якобы содержало существенные нарушения

требований Закупочной документации, а именно: Отсутствие информации о специалистах, аттестованных в области безопасности гидротехнических сооружений категории Д, что не соответствовало п. 5.1 Технического задания.

Согласно п. 5.1 Технического задания персонал закупки должен быть аттестован в области безопасности гидротехнических сооружений категории Д 2 в порядке, установленном Приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 29.01.2007 года №37 «О порядке подготовки и аттестации работников организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору».

Как указывает заявитель, данное условие в техническом задании является неисполнимым, так как указанный приказ до момента опубликования извещения о проведении конкурса (13.11.2019 года) был отменен приказом № 430 от 08 ноября 2019 года «О признании утратившим силу приказа Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 29.01.2007 года №37 «О порядке подготовки и аттестации работников организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» и изменений к нему».

В соответствии с пунктом 4.16.6 Закупочной документации Закупочная комиссия осуществляет рассмотрение и оценку вторых частей заявок на участие в закупке, участников закупки, на предмет их соответствия требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, а также, в соответствии с системой критериев оценки и сопоставления, указанными в разделе 9 закупочной документации, и определяет перечень участников, допускаемых к дальнейшему участию в закупке.

Вторые части заявок на участие в закупке, участники закупки, должны полностью соответствовать каждому из установленных Закупочной документацией требований. Участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае непредставления требуемых согласно закупочной документации документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки, в том числе привлекаемых субподрядчиках/соисполнителях (в случае привлечения), или о предлагаемых работах;

Разделом 5 Технического задания установлены требования к участникам закупки.

о наличии кадровых ресурсов и их квалификации. Участник закупки должен располагать персоналом, имеющим соответствующую профессиональную подготовку, теоретические знания и практический опыт, необходимые для выполнения работ не менее:

- Мастера (прорабы) — 2 человека;
- Инженер сметчик — 1 человек;
- Инженер ПТО — 1 человек;
- Инженер службы Охраны труда — 1 человек;
- Асфальтировщики — 8 человек;

— Плотники-бетонщики - 8 человек;

— Стропальщики — 2 человека.

Персонал участника закупки (указанный в данном пункте ТЗ) должен быть аттестован в области безопасности гидротехнических сооружений категория Д 2 в порядке, установленном Приказами Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору от 29.01.2007 № 37 «О порядке подготовки и аттестации работников организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору», от 06.04.2012 № 233 утверждения областей аттестации (проверки знаний) руководителей и специалистов организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору». Участник закупки на стадии подачи заявки должен предоставить удостоверения о прохождении вышеуказанных аттестаций.

В соответствии с Положением об организации работы по подготовке и аттестации специалистов организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, утвержденным приказом Ростехнадзора от 29 января 2007 года 37 «О порядке подготовки и аттестации работников организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» (в редакции приказа Ростехнадзора от 5 июля 2007 № 450 «О внесении изменений в «Положение об организации обучения и проверки знаний рабочих организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору», в редакции приказа Ростехнадзора от 27 августа 2010 № 823 «О внесении изменений в «Положение об организации работы по подготовке и аттестации специалистов организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору, утвержденное приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 29 января 2007 г. № 37», в редакции приказа Ростехнадзора от 15 декабря 2011 714 «О внесении изменений в приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 29 января 2007 № 37), были утверждены прилагаемые области аттестации (проверки знаний) руководителей и специалистов организаций, поднадзорных Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору. Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору.

В Техническом задании определены области аттестации (проверки знаний) руководителей и организаций поднадзорных Ростехнадзору в данном случае Д2 так как Ириклинская ГЭС в соответствии со ст. 7 Федерального закона № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» отнесена к I классу гидротехническое сооружение чрезвычайно высокой опасности и поднадзорна Ростехнадзору.

Как указывает заказчик при рассмотрении заявки заявителя было установлено отсутствие информации о специалистах (предоставлена информация только на директора и главного инженера и двух инженеров СМР), аттестованных в области безопасности гидротехнических сооружений категории Д2, что не соответствует п. 5.1. ТЗ.

Учитывая вышеизложенное, закупочная процедура была проведена в соответствии

с закупочной документацией и по итогам проведенной процедуры был выбран победитель, предложивший наиболее лучшее исполнение работ.

Таким образом, требования ст. 3 п. 1 ч. 2 Закона о закупках, а именно равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, Заказчиком закупки соблюдено и применено ко всем участникам без исключений.

В свою очередь, заявитель, полагая спорное требование, явившееся основанием для отклонения его заявки от участия в закупке избыточным, не обжаловал спорные положения документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положений документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной 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.

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 настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной 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). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии с ч. 1 ст. 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).

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «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) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В свою очередь, заявка победителя закупки соответствовала всем требованиям документации вопреки доводам заявителя. В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя признается необоснованным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. ООО «УСК» (ИНН 7453144395) на действия АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН 7703642903) при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение торгов, наложенное письмом Московского УФАС России от 05.02.2020 № ПО/5680/20.

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