

1. ООО «СВ ГРУПП ПРО»

191023, Санкт-Петербург, ул. Садовая, д. 26, оф. 66

2. ООО «РН ЭКСПЛОРЕЙШН»

121357, Москва, ул. Верейская, д. 17, оф. 403

3. ЗАО «ТЭК-Торг»

119021, г. Москва, ул. Тимура Фрунзе,
д. 24

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1234/77-17 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.05.2017 г. Москва

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

при участии в заседании:

от ООО «РН ЭКСПЛОРЕЙШН»,

от ООО «СВ ГРУПП ПРО»,

в отсутствие ЗАО «ТЭК-Торг» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 12.05.2017 № ИГ/22763/17),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «СВ ГРУПП ПРО» на действия заказчика — ООО «РН ЭКСПЛОРЕЙШН» при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по письменному и устному переводу,

УСТАНОВИЛА:

общество с ограниченной ответственностью «СВ ГРУПП ПРО» (далее — заявитель) обратилось в адрес Московского УФАС России с жалобой на действия общества с ограниченной ответственностью «РН ЭКСПЛОРЕЙШН» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по письменному и устному переводу за реестровым номером извещения 31704993110 (далее – Закупка).

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика выразилось в непредоставлении ответа на запрос Заявителя о разъяснении Закупочной документации, а также в установлении неправомерных требований к

участникам Закупки.

В заседании представитель Заявителя доводы и требования жалобы поддержал.

Представители Заказчика по жалобе возражали на основании отзыва, представили документы по оспариваемой процедуре. Указали на отсутствие у антимонопольного органа полномочий на рассмотрение жалобы в связи с тем, что она не отвечала ограничениям, установленным частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Комиссия отклонила доводы Заказчика.

ООО «РН ЭКСПЛОРЕЙШН» отнесено к числу заказчиков со специальной правосубъектностью, к закупочной деятельности которых применяются требования Закона о закупках (часть 2 статьи 1).

Согласно статьи 6 названного закона контроль за соблюдением его требований осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Таким образом, Закон о закупках, представляющий собой, по сути, рамочный закон, не является единственным регулятором не только проведения торгов, но и процедурных механизмов, в том числе связанных с обжалованием действий заказчиков.

Порядок рассмотрения жалоб на действия заказчиков-субъектов Закона о закупках предусмотрен статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

При этом следует отметить, что определением Верховного Суда Российской Федерации от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592 обозначена обязанность антимонопольного органа проверять на соответствие положениям части 10 статьи 3 Закона о закупках только доводы поступающей жалобы, но в возможности выявления в действиях организаторов закупки (заказчиков) иных нарушений (на основании части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) упомянутый орган не ограничен.

Указаний обратного приведенное определение Верховного Суда Российской Федерации не содержит, а расширительному толкованию судебные акты не подлежат.

В то же самое время, оценивая доводы поданной Заявителем жалобы, Комиссия исходит из того, что фактически оспорен порядок дачи разъяснений. В соответствии с частью 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, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленных 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.

Таким образом, Законом о защите конкуренции фактически предусмотрено право оспорить действия организатора торгов в случае, если предметом обжалования являются те или иные действия организатора, связанные с нарушением принципов информационной открытости и прозрачности закупки.

Разъяснение положений закупочной документации отнесено к числу важнейших гарантий прав потенциальных участников, поскольку от надлежащего информационного сопровождения закупки в прямую зависимость поставлена заинтересованность участников товарного рынка. В этой связи институт разъяснений напрямую связан с обеспечением конкуренции.

Комиссия считает, что обжалование порядка разъяснений охватывается диспозицией пункта 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках. Упомянутой нормой установлен запрет на требование от участников документов, не предусмотренных документацией о закупке, то есть фактически приведенной нормой охватываются случаи нераскрытия содержания документации.

При этом следует учитывать и положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Как указывалось выше, упомянутой нормой права круг лиц, обладающих правом на обжалование абсолютно всех действий организатора торгов, ограничен лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Однако названной нормой права также предусмотрена возможность для иных лиц обратиться в антимонопольный орган с жалобой на нарушение организатором торгов порядка размещения информации о проведении торгов, а также порядка подачи заявок на участие в них, при условии, что их права и законные интересы могут быть нарушены оспариваемыми действиями организатора торгов.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что действия организатора торгов (заказчика)

могут быть обжалованы лицом, не подававшим заявку на участие в закупке, лишь в случае неразмещения в свободном доступе на официальном сайте торгов каких-либо документов о закупочной процедуре, размещение которых предусмотрено законом, что, в свою очередь, приводит к нарушению принципа открытости торгов (часть 1 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее — ГК РФ) и влечет невозможность ознакомления с названными документами и подачи заявки на участие в закупке.

Также лицом, не подававшим заявку на участие в конкурентной процедуре, могут быть обжалованы действия организатора торгов, нарушающие законодательно установленный порядок подачи заявок на участие в торгах и приводящие к нарушению прав и законных интересов подателя жалобы.

Таким образом, законодатель, с целью соблюдения баланса публичных и частных интересов, обусловил право на обжалование действий организаторов торгов действительной заинтересованностью подателя жалобы в проводимой конкурентной процедуре (которую может подтверждать участие в ней).

Возможность обращения в антимонопольный орган с жалобой лица, не подававшего заявку на участие в торгах, определяется наличием у него действительного (а не мнимого) интереса к таким торгам и законных прав, подлежащих государственной защите в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции.

Комиссия находит, что в этой связи Заявитель имел право оспаривать факт неразъяснения положений документации.

Правовой подход заказчика фактически нивелирует возможности именно административной защиты при проведении торгов, учитывая положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции (скорейшее рассмотрение жалобы, возможность приостановления торгов и т.д.).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, отзыве на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг ОАО «Нефтяная компания «Роснефть». На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) Заказчиком размещено Положение о закупках.

07.04.2017 в ЕИС Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

В соответствии с извещением о проведении Закупки дата окончания подачи заявок — 27.04.2017, дата рассмотрения заявок — 23.05.2017, дата подведения итогов — 16.06.2017.

Согласно акту процедуры открытия доступа к заявкам от 27.04.2017 № б/н, Заявитель не подавал заявку на участие в Закупке.

1. По мнению Заявителя, Заказчик в установленный срок не представил ответ на запрос о разъяснении Закупочной документации.

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

В соответствии с пунктом 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе к форме, порядку, дате начала и дате окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений документации о закупке.

Подпунктом 2.1 пункта 6.3.2 Положения о закупках установлено, что направление Поставщиком запроса о разъяснении положений извещения и/или документации о закупке осуществляется не позднее, чем за 5 рабочих дней до окончания срока подачи заявок, включая день направления запроса.

Пунктом 27 Извещения установлен порядок направления запроса о разъяснении положений извещения и/или документации о закупке и предоставления разъяснений, в соответствии с которым дата и время начала подачи запроса: 07.04.2017, 19:00, дата и время окончания подачи запроса: не позднее, чем за 5 рабочих дней до окончания срока подачи заявок, включая день направления запроса (для запроса предложений, конкурентных переговоров, конкурса, аукциона).

Заявителем в адрес Заказчика был направлен запрос о разъяснении положений Закупочной документации 20.04.2017 в 17:52.

В соответствии с извещением о проведении Закупки дата окончания подачи заявок – 27.04.2017, 09:00.

Как указывает Заказчик, он был вправе не рассматривать запрос Заявителя, поскольку в соответствии с пунктом 27 Извещения срок подачи запроса о разъяснении положений Закупочной документации истекал 20.04.2017 в 09:00.

Оценивая предусмотренный Заказчиком механизм подачи запросов о разъяснении документации, Комиссия исходит из того, что он не является в той степени и мере доступным, прозрачным и однозначным, чтобы не вызывать непонимания даже у профессиональных участников и не нарушать их права.

Комиссия считает, что Заказчику следовало установить конкретное время и дату окончания приема запросов о разъяснении документации, не привязывая такой срок к дате и времени окончания подачи заявок.

Подобный порядок, привязанный не к конкретной дате, а тому или иному событию, может служить основанием для отклонения запросов даже не смотря на законодательно установленную возможность исчислять срок с указанием на событие (но то, которое однозначно наступит) в силу статьи 190 ГК РФ.

Так, установление в качестве последнего дня дачи разъяснений конкретной даты (включительно) предоставляет больше гарантий потенциальному участнику.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

Комиссия приходит к выводу, что предусмотренный Заказчиком порядок не соответствует пунктам 1, 2 части 1 статьи 3, пункту 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках и не позволил Заявителю получить квалифицированные разъяснения на запрос, пусть поданный и в последний день.

Если бы в качестве окончания срока приема запросов была бы установлена конкретная дата (20.04.2017; включительно), Заявитель не был бы лишен права получить разъяснения и прием запросов фактически был бы возможен до 23:59 20.04.2017 в силу части 1 статьи 194 ГК РФ. Именно исходя из этой нормы Заказчику надлежало установить срок для подачи запросов в целях предоставления повышенных гарантий потенциальным участникам.

Кроме того, Комиссия считает, что само по себе соответствие действий заказчика-субъекта Закона о закупках нормам Положения о закупках, принятого таким заказчиком, не свидетельствует о соответствии тех или иных действий законодательству.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, ГК РФ, названным 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 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

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

Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков, и не является актом нормативного содержания (его законность не презюмируется).

Поэтому положение о закупках должно применяться в той мере, в которой не противоречит действующему законодательству. Разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Право же заказчика устанавливать требования к участникам не освобождает от необходимости соблюдения требования действующего законодательства, а также прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

В этой связи Комиссия приняла решение о признании рассматриваемого довода обоснованным.

2. Исходя из текста жалобы, Заказчиком в Закупочной документации установлены неправомерные требования к участникам Закупки.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны

сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 10.5.1 Положения о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки.

Согласно пункту 10.5.2.4 Положения о закупках Заказчик вправе определить перечень документов, либо установить требования к документам, подтверждающим соответствие Участника закупки предъявляемым к нему требованиям.

В соответствии с пунктом 3.2.2 блока 2 Информационной карты участник закупки должен иметь действующий офис в г. Москве или Московской области.

Как указывает Заказчик, местом оказания услуг в соответствии с Техническим заданием является адрес его местонахождения: 121151, Москва, ул. Можайский Вал, д. 8, БЦ «Атлантик».

Из Технического задания следует, что предметом оказания услуг является устный перевод технической (нефтегазовой), финансовой и юридической документации, последовательный перевод, синхронный перевод, предусматривающий устный перевод конференций, совещаний, коммат и переговоров по видео и телефонной связи.

В соответствии с Техническим заданием в составе услуг указаны дополнительные услуги, кроме прочего, нотариальное заверение подписи переводчика.

Таким образом, отсутствие у участника офиса в г. Москве или Московской области не позволит Заказчику оперативно получать указанные в Техническом задании услуги. Также наличие офиса в г. Москве или Московской области позволит передавать оригинальные и (или) объемные документы, представленные только на бумажном носителе, либо конфиденциальные документы, которые не могут быть направлены посредством электронной почты.

Заказчик имеет право получать квалифицированные услуги надлежащего качества.

В то же время, в силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями регулирования названного закона является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Комиссия находит, Заказчиком установлено правомерное требование о необходимости наличия у участника зарегистрированного, действующего офиса в г. Москве или Московской области.

3. Пунктом 3.2.2 блока 2 Информационной карты Заказчиком также установлено требование о нахождение участника Закупки в топ-30 рейтинга «Крупнейшие переводческие компании России» в 2016 г.

Формально требование, предусмотренное пунктом 10.5.2.4 Положения о закупках, о необходимости нахождения участника в топ-30 рейтинга «Крупнейшие переводческие компании России» в 2016 г. не противоречит пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

В этой связи, на данной стадии процесса, учитывая юрисдикционный механизм рассмотрения жалоб, предусмотренный статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия лишена оснований признать рассматриваемый довод обоснованным и установить факт ограничения конкуренции подобным требованием, в связи с чем решила признать этот довод жалобы необоснованным.

Вместе с тем, Комиссия считает возможным передать материалы дела в ответственное структурное подразделение Московского УФАС России для установления наличия или отсутствия признаков нарушения антимонопольных требований к торгам, установленных статьей 17 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной в части непредоставления ответа на запрос о разъяснении Закупочной документации, в остальной части

– необоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пунктов 1, 2 части 1 статьи 3, пункта 10 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений Заказчику не выдавать, учитывая, что Заявитель обратился в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок для участия в Закупке, заявку на участие в Закупке не подавал, а также учитывая, что на данной стадии рассмотрения жалобы Комиссия лишена возможности установить факт ограничения конкуренции.
4. Передать материалы дела в ответственное структурное подразделение Московского УФАС России для рассмотрения доводов Заявителя о наличии ограничения конкуренции в связи с установлением требования о нахождении участника в топ-30 рейтинга «Крупнейшие переводческие компании России» в 2016 г. (на предмет соответствия такого требования части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

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