

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-968/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Инженерная Компания «Гефест» (далее также — Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник Донского района» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение электроизмерительных работ в многоквартирных домах, находящихся в управлении ГБУ «Жилищник Донского района» в 2019 году (реестровый № 31807098995, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Заявитель оспаривает оценку его заявки по критериям К2 и К3, а также выбор победителем Закупки АО «Спецремэлектро» (далее — Победитель Закупки).

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее - Закон о закупках) определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее обоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки и Положение о закупках товаров, работ, услуг Заказчика от 10.10.2018 (далее — Положение о закупках).

В возражениях Заказчик указывает, что ранее по делу № 1-00-252/77-19 уже рассматривалась жалоба, по результатам которой комиссией вынесено решение о признании такой жалобы обоснованной с одновременной выдачей предписания

об устранении выявленных нарушений путем внесения изменений в итоговый протокол с детальным раскрытием причин и основания начисления баллов.

Вместе с тем Комиссия, изучив представленные материалы, считает предписание не исполненным, а основания оценки заявок также непрозрачными и нераскрытыми.

В соответствии с пунктами 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о закупке должна содержать критерии, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

В соответствии с пунктом 8.26 Информационной карты критерии оценки заявок на участие в открытом конкурсе в электронной форме, их содержание и значимость указаны в Приложении 1 к Информационной карте (далее — Критерии оценки).

Согласно пункту «б» Критериев оценки критерий «Качественные, функциональные и экологические характеристики объекта открытого конкурса» подразделяется на следующие показатели: К1 «Порядок и состав выполнения работ (оказания услуг)», К2 «Наличие и описание технологических карт выполнения работ» и К3 «Система контроля качества выполняемых работ».

На заседании Комиссии представитель Заказчика заявил доводы относительно присвоения баллов по каждому показателю. В документах, представленных для оценки по показателям К2 и К3, содержались недочеты, что, как следует из пояснений Заказчика, и послужило основанием для снижения баллов Заявителю.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически, так как в итоговом протоколе не содержится детальной информации о причинах присвоения тех или иных баллов согласно шкале, содержащейся в Критериях оценки.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение принципа информационной открытости закупки 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 на то, каким именно положениям закупочной документации и в какой собственной части эта заявка не соответствует, либо причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры с тем, чтобы исключить возможность организаторов торгов в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения, начисления и признания соответственно и предоставить участникам закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Однако Заказчик детально не раскрыл причины начисления баллов, приложив лишь таблицу с начисленными баллами без обоснования причин начисления того или иного количества баллов поданным заявкам.

При этом Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Указанный выше принцип информационной открытости 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 выбора победителя Закупки.

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 начисления определенных баллов с тем, чтобы исключить возможность Заказчика в последующем субъективно трактовать причины такой оценки 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.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, действия Заказчика в настоящем случае указанным требованиям п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Используемая Заказчиком в данном случае оценка заявок участников не позволяет с достоверностью определить причины начисления баллов участникам процедуры.

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

В этой связи в действиях Заказчика устанавливается нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии со статьей 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

В силу пункта 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный им срок. Антимонопольный орган осуществляет контроль за исполнением выданных предписаний.

В соответствии с пунктом 4 статьи 51 Закона о защите конкуренции под неисполнением в срок предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства понимается исполнение предписания частично в указанный этим предписанием срок или уклонение от его исполнения. Неисполнение в срок указанного предписания является нарушением антимонопольного законодательства.

Как следует из доводов жалобы, требования названного предписания в том виде, в котором они были сформулированы антимонопольным органом в совокупности с решением по тому же делу, в установленный срок Заказчиком не исполнены.

Комиссией установлено, что Заказчиком опубликована новая версия протокола, которая отличается от старой только добавлением таблицы с раскрытием баллов, начисленных по критериям без обоснования начисления того или иного балла. Из чего предполагается возможным сделать вывод о фактическом неисполнении Заказчиком выданного антимонопольным органом предписания.

На заседании комиссии представитель Заказчика пояснил, что выданное антимонопольным органом обязательное предписание было исполнено Заказчиком в полном объеме.

О невозможности исполнить предписание антимонопольного органа указанным в нем способом, равно как и о невозможности исполнить требования названного предписания еще каким-либо иным образом, Заказчиком в антимонопольный орган не сообщалось.

Также с ходатайством о разъяснении порядка исполнения названного предписания на основании части 1 статьи 51.1 Закона о защите конкуренции Заказчик в антимонопольный орган не обращался, что свидетельствует об отсутствии у него вопросов относительно порядка такого исполнения.

При таких обстоятельствах, Заказчику надлежало исполнить предписание в соответствии с установленным таким предписанием требованиям в предусмотренный срок, что, в свою очередь, Заказчиком исполнено не было.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении предписания антимонопольного органа нарушают требования части 1 статьи 51 Закона о защите конкуренции.

На заседании Комиссии представители Заказчика представили договор, заключенный с Победителем закупки 06.05.2019.

В соответствии с п. 47.1 Положения о закупках о закупках заключение договора по результатам проведенной конкурентной закупки производится не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Данная норма положения соотносится с ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, в которой установлен аналогичный срок заключения договора.

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 в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговый протокол опубликован в ЕИС 26.04.2019 в 15:39. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 06.05.2019. При этом 06.05.2019 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 07.05.2019 согласно ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции заключил договор вопреки действующему ограничению, предусмотренному законом.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. Такой срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае заказчик заключил договор 06.05.2019 с нарушением десятидневного срока. В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

В соответствии с п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном ч. 11 названного закона, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением указанного требования, является ничтожным.

Заявитель обратился в Московское УФАС России 29.04.2019, 08.05.2019 в адрес Заказчика направлено уведомление о принятии жалобы Общества к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора от 06.05.2019 не размещены Заказчиком в единой информационной системе закупок на дату рассмотрения жалобы.

Доказательств, которые свидетельствовали бы о фактической дате заключения договора, Заказчиком не представлено, что, как указано выше, в совокупности не позволяет сделать бесспорный вывод о соблюдении требований Закона о защите конкуренции при заключении указанного договора.

В связи с чем контрольный орган приходит к выводу о несоблюдении заказчиком требований п. 47.1 Положения о закупках, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает этот договор критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Инженерная Компания «Гефест» (ИНН:7708825114) на действия ГБУ «Жилищник Донского района» (ОГРН:1147746013524) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3, ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках, ч. 1 ст. 51 Закона о защите конкуренции, п. 47.1 Положения о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-968/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2019 г. 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 своего решения от 14.05.2019 по делу № 077/07/00-968/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник Донского района» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение электроизмерительных работ в многоквартирных домах, находящихся в управлении ГБУ «Жилищник Донского района» в 2019 году (реестровый № 31807098995, далее - Закупка), а именно:

1.
 1. Заказчику внести изменения в итоговый протокол от 26.04.2018, не изменяя общее количество присвоенных ранее баллов, с детальным раскрытием причин и оснований начисления определенного количества баллов.
 2. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 06.09.2019.
 3. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 13.09.2019 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

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

1.
 2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.