

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7736/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.05.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Вектор» (далее также - Общество, Заявитель) на действия ПАО «Сбербанк России» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на техническое обслуживание и ремонт лифтового оборудования (реестровый № 32008972732, 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 указывает на нарушение Заказчиком принципа информационной открытости Закупки, поскольку ему из содержания опубликованного итогового протокола непонятен выбор победителя. Цены, предложенные участниками при подаче заявки, отличаются от отраженных в протоколе.

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения.

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) опубликована документация о проведении закупки (далее — Документация) и Положение о закупках товаров, работ, услуг Заказчика (далее — Положение о закупках).

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 закупки.

На заседании Комиссии представитель Заказчика заявил доводы относительно цен участников, указанных в протоколе, однако не указывая на конкретную формулу, по которой, например, можно бы было проверить цену Заявителя.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически, так как в итоговом протоколе не содержится детальной информации о причинах указания той или цены участников процедуры.

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, 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 изменения цен в Протоколе по сравнению с тем, что предложены участниками, указав лишь таблицу с ценами без обоснования формулы формирования цены конкретного участника.

Комиссия в данном случае считает, что 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 выбора победителя 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.

Используемый Заказчиком в данном случае способ отражения выбора победителя в отсутствие формулы образования их окончательной цены не позволяет с достоверностью определить причины выбора победителя закупочной процедуры.

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

Соблюдение Заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Предметом жалобы в рассматриваемом случае является правомерность выбора. Податель жалобы ссылался на то, что ему были неясны причины изменения цен участников.

Размещая информацию о причинах выбора победителя, Заказчик тем самым декларирует регулятору (коим выступает в рассматриваемом случае антимонопольный орган), что он исполнил свою обязанность по доведению до участников информации об определении судеб их заявок и администрированию подлежит именно та информация, которую Заказчик разместил публично именно на стадии осуществления сопоставления заявок.

Никакие иные, последующие действия Заказчика по раскрытию причин выбора победителя на стадии рассмотрения жалоб путем представления различного рода письменных объяснений, отзывов на жалобы, к соблюдению упомянутого правопорядка не приравнивается.

Антимонопольный орган администрирует и обязан администрировать правильность действий Заказчика по выбору победителя именно на основании официального процессуального документа, принятого на определенной стадии осуществления закупки и отраженных в строго конкретной форме (т. е. в соответствующем протоколе). К числу таких документов не могут относиться объяснения, отзывы, дополнения, представляемые в ходе рассмотрения жалобы.

При проверке правильности выбора победителя закупочной процедуры, даже при наличии у Заказчика размещенной методики формирования цены, антимонопольный орган уполномочен администрировать правильность таких действий только в том случае, если соответствующее обоснование является детальным и прозрачным, и было указано в официальных документах, которыми оформлены итоги закупки, в которых соответствующий порядок приведен.

Само по себе наличие формулы не дает антимонопольному органу права заниматься на стадии рассмотрения жалобы проверкой правильностью выбора победителя.

Оценивая доводы жалобы, Комиссия считает, что с учетом отсутствия у

антимонопольного органа права присваивать себе функции Заказчика, названный орган не имеет возможности и процессуальных оснований каким-либо иным способом разрешить данный спор, вне зависимости от того, как к осуществлению соответствующей функции относится Заказчик, которому может быть известен и понятен порядок выбора победителя, но для антимонопольного органа такой порядок не считается раскрытым и опубликованным

В свою очередь, ч. 5 ст. 4 Закона о закупках предусмотрено, что при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено названным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных ч. ч. 15 и 16 указанной статьи Закона.

Даже в случае отсутствия в Документации соответствующих требований с Заказчика не будет снята обязанность по указанию в итоговом протоколе детальных и конкретных причин формирования цен участников в целях соблюдения принципов информационной открытости закупки.

В этой связи в действиях Заказчика устанавливается нарушение также нарушение ч. 5 ст. 4 Закона о закупках.

Комиссия считает, что участники вправе были обладать сведениями об оценке своих заявок и причинах выбора победителя.

Информация о судьбе заявок не может быть отнесена к числу информации, подлежащей сокрытию в какой-либо закупке, которую Заказчик проводит публично.

Оценивая содержание протокола Заказчика, а также поведение последнего с учетом ст. 10 ГК РФ, следует признать, что они не отвечали принципу добросовестного осуществления гражданских прав; оспариваемые действия Заказчика были направлены на сокрытие необходимой и подлежащей размещению информации.

Закупочная документация является исключительно актом локального характера, а потому ее положения подлежат применению лишь в той ее части, которая не противоречит требованиям закона, имеющего большую юридическую силу по отношению к нормоположениям закупочной документации.

В спорном Протоколе подлежали отражению абсолютно все сведения, касающиеся непосредственного определения Заказчиком победителя закупочной процедуры, а прежде всего сведения, которые позволили бы участникам закупки определить, почему именно заявки участников оценены соответственным образом, и почему заявка определенного участника получила такое место в ранжировании.

В то же время, оценивая содержание итогового протокола, Комиссия соглашается с Заявителем в том, что информация в этом протоколе таких сведений не содержит и не позволяет проверить порядок выбора победителя с точки зрения их причин (поскольку в протоколе они не приведены, кроме ссылки на заседании на методики и формулы оценки).

Действительно, нежелание Заказчика размещать спорную информацию в отдельных случаях может быть продиктовано желанием изыскать в дальнейшем всевозможные способы изменить причины ранжирования заявок участников с оставлением для самого себя возможности в любой момент их изменить (манипулировать отсутствием детального обоснования принятого решения о допуске к участию в Закупке).

В то же время, действия Заказчика не только нарушают принцип информационной открытости закупки, но и не соответствуют основополагающим принципам гражданского законодательства Российской Федерации, а именно принципу недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного и недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ), а также принципу недопустимости злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При этом в отношении необходимости выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Из буквального толкования приведенной нормы права обязанности контрольного органа по выдаче предписаний об устранении нарушения в каждом случае выявления такого нарушения не следует.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его праввосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда

Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

В настоящем же случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости в корректировке хода закупочной процедуры, проводимой Заказчиком, поскольку по результатам Закупки уже заключен договор от 28.04.2020 № 3217106, сведения о котором размещены в ЕИС 29.04.2020.

Выдача же антимонопольным органом испрашиваемого Заявителем предписания не приведет к восстановлению прав последнего.

При таких данных Комиссия приходит к выводу об отсутствии у него в настоящем случае правовых оснований к выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Вектор» (ИНН:7105513034, ОГРН:1117154018915) на действия ПАО «Сбербанк России» (ИНН:7707083893, ОГРН:1027700132195) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3, ч. 5 ст. 4 Закона о закупках.

1.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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