

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-919/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.04.2019 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Прикамье» (далее также — Заявитель, Общество) на действия заказчика — ПАО «Транснефть» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на текущий ремонт зданий в ПРНУ и УРНУ» (реестровый № 31907409924, далее — Конкурс),

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 на действия Заказчика при проведении Конкурса, мотивированная отклонением его заявки от участия в процедуре, а также несогласием с требованиями Конкурсной документации.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

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

участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Согласно протоколу заседания Конкурсной комиссии ПАО «Транснефть» от 21.03.2019 № 0001-207-К-У03-01001-2019/КО заявка ООО «Прикамье» признана несоответствующей в связи с непредставлением свидетельства НАКС об аттестации сварочных технологий: группа СК п. 1 (ручная дуговая сварка) (пункт 9.13 инструкции для участника закупки Конкурсной документации) и свидетельства о регистрации или аттестации, или аккредитации строительной лаборатории (пункт 9.13. инструкции для участника закупки Конкурсной документации).

Не согласившись с решением Закупочной комиссии, полагая свою заявку полностью соответствующей требованиям Закупочной документации, Общество обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

В соответствии с пунктом 9.13 инструкции для участника закупки Конкурсной документации установлено условие соответствия участника закупки требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом Конкурса, а также к наличию свидетельств, разрешений и сертификатов, необходимых для выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом закупки.

В подтверждение соответствия установленному требованию участник Конкурса должен предоставить в составе заявки на участие в закупке Форму 6, а также копии лицензий, разрешений, свидетельств, выписок из реестра членов СРО, сертификатов и иных документов, указанных в Конкурсной документации на участника Конкурса.

В случае отсутствия у участника закупки соответствующих документов, требование о наличии которых, указано в документации о закупке, участник закупки вправе привлечь к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей), отвечающих указанным в настоящем пункте требованиям (за исключением членства в СРО, лицензии на проведение работ и/или оказание услуг, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну). В этом случае участник закупки подтверждает соответствие установленным требованиям путем предоставления в составе заявки на участие в закупке копии договора (протокола, соглашения о намерениях), подписанного участником закупки (исполнителем) и привлекаемым субподрядчиком (соисполнителем), на каждого привлекаемого субподрядчика (соисполнителя) Формы 6, а также копий лицензий, разрешений, свидетельств, сертификатов и иных документов, указанных в документации о закупке на планируемых к привлечению для исполнения договора субподрядчиков (соисполнителей). При этом сведения о привлекаемых субподрядчиках (соисполнителях) отражаются в Форме 13 Конкурсной документации.

Техническим заданием, размещенным в составе Конкурсной документации,

предусмотрено требование о наличии у участника Конкурса свидетельства Национальной Ассоциации Контроля и Сварки (далее — НАКС) об аттестации сварочных технологий по группе СК п. 1, п. 3.

В своей жалобе Заявитель указывает, что в подтверждение данному требованию им в заявке были представлены свидетельства НАКС об аттестации сварочных технологий по группе СК п. 1 и п. 3.

В целях всестороннего рассмотрения заявки Общества Комиссией был сделан запрос в адрес оператора электронной торговой площадки о предоставлении заявки Общества, поданной на участие в Конкурсе, а также документов входящих в её состав.

В ходе изучения представленной оператором электронной торговой площадки заявки ООО «Прикамье» Комиссией было подтверждено отсутствие документов подтверждающих аттестацию сварочных технологий по группе СК п. 1.

В свою очередь представитель Заявителя на заседании дополнил, что указанное свидетельство было представлено Обществом в ходе проведения проверки проведенной АО «Транснефть — Прикамье» проведенной на основании пункта 24 извещения о проведении Конкурса, что подтверждается соответствующим Актом проверки ООО «Прикамье».

Однако указанный акт может не являться частью заявки, поскольку в ходе осуществления проверки запрашиваемые документы представляются отдельно от заявки на участие в Конкурсе.

Также представитель Заказчика в отношении сказанного дополнил, что проверка Общества проводилась дочерним предприятием АО «Транснефть — Прикамье» и данный акт не направлялся в адрес Конкурсной комиссии Заказчика.

Касательно отсутствия в заявке Общества свидетельства о регистрации или аттестации, или аккредитации строительной лаборатории Комиссия установила следующее.

Разделом 2 «потребность в разрешительных документах на право осуществления деятельности (сертификаты, свидетельства, лицензии, и т.д.)» Технического задания Конкурсной документации установлено требование о наличии у участника Закупки, в числе прочего, строительной лаборатории.

Заявитель в своей жалобе указывает, что в подтверждение указанному требованию им были представлены договор на оказание услуг от 28.01.2019 заключенный с ООО «Стройдеталь» и свидетельство о проверке № 0-361, подтверждающие соответствие указанному требованию.

Вместе с тем, предметом представленного в составе заявки договора на оказание услуг от 28.01.2019, который был представлен в составе заявки, являются исключительно услуги по испытанию образцов кубов бетона на прочность при сжатии с использованием машины для испытаний И-1А, что не может являться подтверждением наличия у Заявителя или привлекаемых им субподрядчиков аттестованной и аккредитованной строительной лаборатории. Свидетельство о регистрации или аттестации, или аккредитации строительной, подтверждающих соответствие указанной лаборатории действующему Законодательству в составе

заявки Обществом представлено не было.

При этом довод заявленный Заявителем о наличии у него договора оказания услуг с ООО «Независимая строительная лаборатория» и аттестата аккредитации № RA.RU.21СЛ99 от 23.11.2015 не может быть учтен Комиссией, поскольку указанные документы не были представлены в составе заявки Общества.

Принимая во внимание отсутствие в составе заявки Общества документа, подтверждающего аттестацию сварочных технологий по группе СК п. 1, а также свидетельства о регистрации или аттестации, или аккредитации строительной лаборатории, Комиссия приходит к выводу о несоблюдении Обществом требований Конкурсной документации, в связи с чем считает отклонение заявки правомерным.

В своей жалобе заявитель также выражает несогласие с положениями документации в части установленного права Заказчика, Организатора торгов осуществлять выездную проверку всех участников Закупки, установленного порядка оценки заявок на участие в Конкурсе и технического задания.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запросы разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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 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 части 10 статьи 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, а именно: на неправомерное установление в Конкурсной документации возможности проведения Заказчиком выездной проверки, установления не субъективного критерия оценки «наличия неудовлетворенных претензионных требований от «ПАО «Транснефть» и ОСТ, установления в Техническом задании неправомерных требований в части предоставления подтверждающих документов и наличия оборудования в собственности участника, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Конкурсной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Прикамье» (ОГРН: 1145920000203, ИНН: 5920042360) на действия ПАО «Транснефть» (ОГРН: 1027700049486, ИНН: 7706061801) при проведении Конкурса необоснованной в части отклонения, в остальной части оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 03.04.2019 № ПО/15463/19, от 04.04.2019 № б/н, от 11.04.2019 № б/н.

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