

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-370/2019 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 «Экомир М» (далее также - Заявитель; Общество) на действия ГБУ «Жилищник Таганского района» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на дезинсекцию помещений в многоквартирных домах, находящихся в управлении ГБУ «Жилищник Таганского района» ЦАО города Москвы (реестровый № 31907722183, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

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

Законом 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.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерный допуск заявки участника, признанного победителем Конкурса, в связи с предоставлением им недостоверных сведений в составе заявки.

При этом новые дополнения к жалобе, представленные непосредственно после перерыва заседания Комиссии оставлены без рассмотрения, поскольку необоснованное расширение доводов жалобы, с которыми Заказчик не был своевременно ознакомлен являются злоупотреблением правом на обжалование действий Заказчика.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки.

Протоколом от 17.04.2019 № 31907722183 победителем Закупки признано АО «ФИРМА «ФЕРОНИКА» (ИНН 7729005874, далее - Победитель Закупки)

с максимальной оценкой по показателям С1 и С2.

При этом Заявитель оспаривает не только необоснованный допуск заявки Победителя Закупки, но и оценку заявки последнего по критерию С1 «Квалификация персонала в соответствии с предметом выполняемых работ с описанием квалификации каждого специалиста».

В отношении такой оценки Комиссия отмечает следующее.

Так, в силу п. 1 ч. 1 ст.3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления 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 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.

Означенный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках), а также законодательно закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч.5 ст.10 ГК РФ).

Таким образом, вне зависимости от того, какие именно сведения подлежат указанию в итоговом протоколе по проведению закупочной процедуры в соответствии с Положением о закупках и Документацией, и что именно позволяла указать в таком протоколе единая информационная система, в упомянутом протоколе отражению подлежали абсолютно все сведения, касающиеся непосредственного определения Заказчиком победителя закупочной процедуры.

Учитывая, что протокол от 17.04.2019 №31907722183 (далее - Протокол) таких сведений не содержит, Комиссия считает, что он не позволяет сделать однозначный вывод о причинах выбора победителем закупочной процедуры именно АО «ФИРМА «ФЕРОНИКА».

При этом, подавая заявку на участие в Закупке, её добросовестный участник рассчитывает получить при оценке его заявки максимально возможное количество баллов по степени предпочтительности для Заказчика, а когда этого не происходит, такой участник имеет все правовые основания на получение

информации, в какой именно части своей заявки им были допущены недочеты либо представлены документы, за которые Заказчиком ему была снижена оценка при сопоставлении поданных заявок.

При таких обстоятельствах применительно к вопросу выбора победителя закупочной процедуры речь идет об оценке содержания заявки и представленных в ее составе документов, и такая оценка может различаться у организатора закупки и ее участника.

Вместе с тем, поскольку юридическую значимость имеет именно оценка, данная заявке участника организатором закупочной процедуры, информация о такой оценке подлежит обязательному доведению до сведения упомянутого участника вне зависимости от наличия либо отсутствия у него возможности самостоятельно рассчитать самому себе баллы исходя из формулы в составе документации.

Как усматривается из материалов дела, в рассматриваемом случае действия Заказчика по формированию Протокола привели к нарушению права Заявителя на получение объективной и достоверной информации о причинах его поражения в спорной закупочной процедуре.

Оценивая действия Заказчика в указанной части в связи с перечнем отраженных в этом протоколе сведений, Комиссия считает недостаточными означенные сведения для соблюдения принципа информационной открытости закупки, в связи с чем действия последнего представляют собой злоупотребление правом.

Таким образом, принимая во внимание отсутствие в Протоколе четкого и недвусмысленного обоснования принятого Заказчиком решения о признании именно заявки АО «ФИРМА «ФЕРОНИКА» победителем закупочной процедуры, Комиссия в действиях Заказчика устанавливает нарушения требований п.1 ч.1 ст.3 Закона о закупках, не позволяющих администрировать сведения по показателю С1 заявки Победителя Закупки.

Комиссия в данном случае учитывает, что Заявитель также оспаривает сам допуск Победителя Закупки, поскольку на основании открытых сведений он установил, что последний не обладает опытом оказания аналогичных услуг в том объеме, который он представил в составе своей заявки.

При рассмотрении заявок на участие в Закупке согласно пункту 1.10.1.1 Документации участник не допускается комиссией Заказчика в случае наличия в документах недостоверных сведений.

Пунктом 1.10.2.1 Документации установлено, что Заказчик, конкурсная комиссия отстраняет участника размещения закупки от участия на любом этапе его проведения вплоть до заключения договора в случае установления недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных участником размещения Закупки.

В отношении Победителя Закупки Комиссией установлено, что она подлежала отклонению за предоставление недостоверных сведений.

Подпунктом 11 пункта 8.15 Информационной карты Документации установлено требование о включении в состав заявки на участие в Закупке декларации о принадлежности участника к субъектам малого предпринимательства или

социально ориентированным некоммерческим организациям в случае установления заказчиком ограничения, предусмотренного частью 3 статьи 30 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

В п. 8 Декларации Победителя Закупки указано, что доход за 2018 год составляет 8,9 миллионов рублей, а в п. 14 - сведения о 13 заключенных контрактах, заключенных в соответствии с положениями Закона о контрактной системе и Закона о закупках на общую сумму в 2 198 848,69 рублей. Но для оценки по опыту выполненных работ, по пояснениям Заказчика, АО «ФИРМА «ФЕРОНИКА» представляет договоры на сумму более 185 миллионов рублей. Комиссия считает подход Заказчика к рассмотрению заявок участников неравным и дискриминирующим, поскольку допуск Победителя Закупки не вызвал у Заказчика сомнений в достоверности представленных сведений, несмотря на различие задекларированного дохода за 2018 год и представленных в качестве опыта сумм заключенных договоров за этот же год на сумму около 35 миллионов рублей.

Оценивая поведение Заказчика, в том числе в ходе допуска заявок, Комиссия исходит из того, в допустимых ли пределах Заказчиком осуществляются его полномочия, либо имеют место необоснованные и неразумные ограничения или условия реализации участниками их прав.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В данном случае действия Заказчика, выразившиеся в допуске участника, не соответствующего требованиям Документации не соответствуют части 6 статьи 3 Закона о закупках из-за представления таким участником недостоверных сведений в составе заявки.

В этой связи Комиссия в действиях Заказчика усматривает нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (п. 1 ст. 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

Комиссия в данном случае отмечает, что Заказчиком должен быть установлен

критерий, позволяющий администрировать предлагаемый участником опыт, то есть критерий оценки опыта должен содержать требование об учете только тех договоров, исполненных в рамках Закона о контрактной системе и Законом о закупках, что позволяет проверить и достоверно установить представленный в составе заявок опыт.

В ходе заседания Комиссии представитель Заказчика отметил, что по результатам Закупки были заключены договоры, размещенные в ЕИС 26.04.2019 (далее - Договор № 1) и 13.05.2019 (далее - Договор № 2).

Для рассмотрения дела и восстановления нарушенных прав Комиссия в данном случае компетентна оценивать действия Заказчика с учетом всех выявленных нарушений.

Так, частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлен мораторий на заключение договора, согласно которому договор по результатам конкурентной закупки заключается 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.

Договор № 1 заключен Заказчиком вопреки запрету, установленному ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках.

Согласно ч. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

С учетом того, что протокол подведения итогов процедуры был размещен в ЕИС 17.04.2019, а договор № 1 - 26.04.2019, Комиссия приходит к выводу о том, что такой договор является ничтожным в силу ч. 2 ст. 168 ГК РФ.

В данном случае Заказчик норму ч. 15 ст. 3.2 Закона о закупках проигнорировал, заключив договор № 1 на 9 день с даты размещения итогового протокола.

Пунктом 15 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 отмечено, что заключение договора по результатам закупки до истечения десятидневного срока обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии (часть 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции) свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны заказчика.

При этом, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 25 от 23.06.2015 сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной, как посягающая на публичные интересы. При этом содержание конкретных публичных интересов может быть сформулировано путем перечисления целей законодательного регулирования той или иной сферы общественных отношений (Определение судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 12.10.2015 № 309-ЭС15-6673 по делу № А60-25477/2013), к которым относятся, в данном случае,

обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, 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.

Материалами дела подтвержден факт нарушения интересов третьих лиц, о чем свидетельствует поданная Заявителем в целях защиты нарушенного интереса жалоба на действия Заказчика.

Само по себе введение государственного регулирования в отношении порядка проведения Конкурса свидетельствует о наличии в указанной сфере публичного интереса, нуждающегося в государственной защите.

Таким образом, нарушение указанного порядка, предусмотренного Законом о закупках, выявленное по жалобе Заявителя в рамках своей компетенции уполномоченным государственным органом, свидетельствует о нарушении как публичного интереса, так и интересов третьих лиц, на основании чего Комиссия оценивает факт заключения договора № 1 критически в силу его ничтожности и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

При это в отношении Договора № 2 Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому направлено уведомление о вызове на заседание комиссии по рассмотрению жалобы, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе.

Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Как следует из материалов дела уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора, было направлено в адрес участвующих лиц, в том числе заказчика 25.04.2019.

На заседании Комиссии установлено, что в ЕИС 13.05.2019 в 11:26 размещены сведения о договоре № 31907722183/2019, по словам Заказчика заключенного 24.04.2019.

При этом Заявитель обратился за защитой своих прав в административном порядке 19.04.2019. В свою очередь, Московское УФАС России, а именно 25.04.2019 направило заказчику уведомление о принятии жалобы Заявителя к рассмотрению и о приостановлении торгов в части заключения договора. При этом контрольный орган также обращает внимание, что сведения о заключении договора не были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок на дату принятия жалобы к рассмотрению.

Уведомление о принятии жалобы к рассмотрению от 25.04.2019 № ТФ/20490/19

было направлено на официальный адрес Заказчика, указанный в ЕИС (drugomilova@yandex.ru), соответственно Заказчик не мог быть не осведомлен о направлении со стороны контрольного органа уведомления о принятии жалобы к рассмотрению и недопустимости заключения договора. Вместе с тем копии и оригиналы заключенных договоров Заказчик на заседание не представил, а соответствующие сведения о его размещении опубликованы заказчиком в ЕИС лишь 13.05.2019.

В этой связи Комиссия считает Договор № 2 ничтожным, поскольку отсутствует возможность администрировать непосредственный момент заключения, и как следствие, сделать вывод о выполнении либо невыполнении Заказчиком требований ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в части приостановления заключения договора. В свою очередь, договор, заключенный в нарушение требований статьи 18.1, считается ничтожным.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС получено Заказчиком раньше, чем размещены сведения о договоре в ЕИС.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает договор № 2 критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче предписания по восстановлению нарушенных прав.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Экомир М» (ИНН:7734662064, ОГРН: 1117746635038) на действия ГБУ «Жилищник Таганского района» (ИНН:7709966213, ОГРН:5147746272560) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 1, п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-370/2019 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 п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 14.05.2019 по делу № 077/07/00-370/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ГБУ «Жилищник Таганского района» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на дезинсекцию помещений в многоквартирных домах, находящихся в управлении ГБУ «Жилищник Таганского района» ЦАО города Москвы (реестровый № 31907722183, далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением каждого участника о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 14.05.2019 по делу № 077/07/00-370/2019, в том числе установив в Документации администрируемые критерии оценки опыта договоров, соответствующих предмету закупки и отвечающих основным требованиям технической части, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 10 (Десяти) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Закупочной документации.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению

предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)

7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 23.08.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.08.2019 включительно 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.