

1. ООО «АКТИВПРОЕКТ»

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1318/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.02.2021 г. Москва

153023, ИВАНОВСКАЯ ОБЛАСТЬ,
ГОРОД ИВАНОВО, УЛИЦА
РЕВОЛЮЦИОННАЯ, ДОМ 20Б,
ПОМЕЩЕНИЕ 1007

2. АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД»

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

119334, ГОРОД МОСКВА, УЛИЦА
ВАВИЛОВА, 24, 1

«...»

в присутствии посредством видео-конференц-связи представителей АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД», ООО «АКТИВПРОЕКТ»;

3. АО «СБЕРБАНК - АСТ»

рассмотрев жалобу ООО «АКТИВПРОЕКТ» (далее — Заявитель) на действия АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и сооружений по объектам АО «Транснефть - Север» (**реестровый № 32109894238**) (далее — Конкурс),

119435, ГОРОД МОСКВА,
ПЕРЕУЛОК БОЛЬШОЙ
САВВИНСКИЙ, ДОМ 12, СТРОЕНИЕ
9, ЭТ/ПОМ/КОМ 1/1/2

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 жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации Заказчика.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на

действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках)х, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 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 установленного 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В пункте 9.10 Инструкции для участника закупки установлено обязательное требование к участникам процедуры об отсутствии на дату подведения итогов перед ПАО «Транснефть» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса.

В подтверждение соответствия установленному требованию участник закупки должен представить заявку на участие в закупке по Форме 1 к настоящей инструкции для участника закупки, в которой он в декларативной форме указывает на соответствие данному требованию.

Заявитель с установленным Заказчиком требованием несогласен, полагая, что спорное требование необоснованно ограничивает число участников процедуры.

Как установлено в Конкурсной документации, не подтверждение положительной деловой репутации заявителя может являться основанием для отклонения заявки от участия в закупке.

То есть Заказчик создал ситуацию, при которой в рамках рассмотрения представленных заявок, он может отклонить заявку лица в случае направления в его адрес претензионного письма при ранее возникших гражданско-правовых обязательствах сторон.

При этом вышеуказанное требование не может быть применено в равной степени к участникам, поскольку участники, имеющие в наличии претензии в рамках закупок с иным хозяйствующим субъектом, могут быть допущены к участию, в то время как участники, имеющие данные факты и случаи в рамках закупок с заказчиком и организациями системы «Транснефть», подлежат отклонению.

Кроме того, учитывая, что указанные претензии направляются самим Заказчиком и иными организациями системы «Транснефть», а указанным претензиям не дается надлежащая правовая оценка судом, возможно субъективное правоусмотрение заказчика при направлении соответствующих претензий конкретным субъектам рынка, что не соотносится с принципами проведения закупочных процедур и равноправия участников гражданских правоотношений.

Таким образом, установление указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед заказчиком, не подтверждает невозможность для участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Более того, данный критерий не является объективным и прозрачным и не позволяет учитывать фактически совершенное правонарушение, то есть степень опасности нарушения.

Данный критерий является дискриминационным, потому как не позволяет дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения.

Кроме того, данный критерий не позволяет дифференцировать нарушения с точки зрения их опасности, хотя заказчик настаивает на обратном, однако правовых доводов им не приводится.

При этом данное требование является не критерием оценки, а критерием допуска лица для участия в отборе.

Таким образом, указанный критерий фактически заставляет, с одной стороны, отказываться контрагентов заказчика от ведения судебной работы с организациями группы компаний «Транснефть» ввиду значительного в случае проигрыша риска быть отстраненным от участия в процедурах, а с другой стороны, ставит в неравное положение прошлых контрагентов заказчика с теми, которые ранее в закупочных процедурах ПАО «Транснефть» не участвовали.

При этом создается ситуация, которая нивелирует существо судебной и претензионной работы как способов защиты нарушенного права, поскольку позволяет обеим сторонам таких отношений манипулировать таким правом.

Так, заказчик может стремиться к предъявлению необоснованных претензий к неисполнившим по тем или иным причинам обязательства контрагентам, а участник закупки получив значительный объем претензий и судебных взысканий у одних заказчиков (например, ПАО «Газпром»), «уйти» к другим, для которых в силу порядка и оснований оценки заявок такое лицо будет считаться надлежащим контрагентом с устойчивой деловой репутацией.

Таким образом, резюмируя изложенное, требования, установленные Заказчиком, не могут свидетельствовать о проявлении им осмотрительности при выборе контрагента, а приводят лишь к исключению из числа участников процедуры тех, которые могут принять участие в нем, но отказываются от подачи заявки ввиду создания Заказчиком препятствий к тому.

Факт направления претензии в адрес потенциального участника процедуры не свидетельствует об обоснованности такой претензии, в связи с чем факт ее направления нивелирует возможность участия в процедуре, по результатам которой фактически заказчик осуществляет последующие закупочные процедуры среди отобранного круга лиц.

В связи с изложенным Комиссия не считает возможным признать обоснованным подобное условие.

При этом следует отметить, что имеется сложившаяся судебная практика относительно необходимости соблюдения заказчиками баланса частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, и недопустимости противоречия установления заказчиками требований закупочной документации принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (ч. 5 ст. 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ), что отражено и следует из судебных актов по делам, рассмотренным в Московском регионе, например, №№ А40-42683/18, А40-57030/2018, А40-111259/18.

Включенные в состав документации спорные требования в итоге не приводят к избежанию рисков, связанных с ненадлежащим исполнением заключаемых договоров.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, 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.

Таким образом, Положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков.

В этой связи, разрабатываемое Заявителем положение о закупках не может и не должно противоречить действующему законодательству, а право заказчиков

устанавливать особенности проведения закупочных процедур, на что ссылается заявитель, не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АКТИВПРОЕКТ» (ОГРН 1073702043172 ИНН 3702541990) на действия АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (ОГРН 1027700002660 ИНН 7710022410) при проведении Конкурса обоснованной.

2. Установить в действиях АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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

«...»

1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1318/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.02.2021 г. Москва

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

1. ООО «АКТИВПРОЕКТ»

153023, ИВАНОВСКАЯ ОБЛАСТЬ,
ГОРОД ИВАНОВО, УЛИЦА
РЕВОЛЮЦИОННАЯ, ДОМ 20Б,
ПОМЕЩЕНИЕ 1007

2. АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД»

«...»

119334, ГОРОД МОСКВА, УЛИЦА
ВАВИЛОВА, 24, 1

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи
23 Федерального закона от 26.07.2006
№ 135-ФЗ «О защите конкуренции», на
основании своего решения от 02.02.2021 по
делу № 077/07/00-1318/2021,

3. АО «СБЕРБАНК - АСТ»

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

119435, ГОРОД МОСКВА,
ПЕРЕУЛОК БОЛЬШОЙ
САВВИНСКИЙ, ДОМ 12, СТРОЕНИЕ
9, ЭТ/ПОМ/КОМ 1/1/2

АО «ГИПРОТРУБОПРОВОД» (далее -
Заказчик) устранить нарушения,

допущенные при проведении конкурса в
электронной форме на право заключения

договора на выполнение работ по обследованию технического состояния зданий и
сооружений по объектам АО «Транснефть - Север» (реестровый № 32109894238)

(далее — Конкурс):

1. Заказчику при проведении Конкурса, рассматривая заявки участников, не учитывать квалификационное требование, а именно не отклонять заявки, несоответствующие оспариваемому требованию с учетом решения по делу от 02.02.2021 по делу № 077/07/00-1318/2021.
2. **Заказчику** завершить проведение Конкурса в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок.
3. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 01.03.2021**.
4. Заказчику об исполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок **до 03.03.2021** 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.

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

