

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/3.1-6547/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.04.2021

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии представителей ООО «ПИАР-компания», Госкорпорация «Росатом», АО «Атомкомплект»,

рассмотрев жалобу ООО «ПИАР-компания» на действия Госкорпорация «Росатом», АО «Атомкомплект» при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по изготовлению текстовых и иллюстративных материалов, а также графических макетов (верстки) и их размещение в журнале «Атомный эксперт» (реестровый № 32110113992),

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 процедуры, мотивированная несогласием с отклонением заявки от участия в конкурентной процедуре, в том числе перенаправленная письмом ФАС России от 16.04.2021 № 28/30495/21.

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), 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.

Согласно доводам жалобы, Том 1, часть 1, п.3 «Требования к участникам закупки, а также субподрядчикам, выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки, в объеме выполняемых работ», п.п.3.1 наличие опыта: должен иметь не менее 1 (одного) завершенного проекта в 2018-2021 гг. по выпуску любого издания из следующих: федерального издания; корпоративного печатного издания федерального уровня; тематического приложения по атомной тематике печатного федерального издания.

В издании должны размещаться, в том числе, материалы об атомной отрасли, при этом: в случае электронного СМИ, не менее 30 материалов об атомной отрасли за квартал, каждый объемом не менее 1500 знаков; в случае печатного СМИ - не менее 6 материалов об атомной отрасли за квартал, каждый объемом не менее 1500 знаков.

Под документом понимается зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать.

Печатное издание: издание, полученное печатанием или тиснением, полиграфически самостоятельно оформленное.

Электронное издание: издание, для использования которого необходимы средства вычислительной техники. (ГОСТ 7.60-2003 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные виды. Термины и определения»).

Под федеральными изданиями, корпоративными изданиями федерального уровня следует понимать издания, имеющие свидетельство о регистрации СМИ, в котором указана территория распространения – Российская Федерация.

В приложенной к заявке на участие Заявителя «Справке об опыте выполнения договоров (форма 3)» были соблюдены условия требований в части указания опыта по выпуску любого издания из предложенных Организатором/Заказчиком, однако в Протоколе №2/2103231065124, дата подписания протокола 09.04.2021 Заявителю было отказано в допуске к участию в закупке по причине «Согласно представленной в составе заявки на участие в закупке справке об опыте выполнения договоров и копиям подтверждающих документов у участника ООО «ПИАР-КОМПАНИЯ» по пунктам 1-4 справки не подтверждено размещение в издании материалов об атомной отрасли...».

Заявителем в составе заявки на участие были приложены копии материалов средств массовой информации федерального уровня, а именно корпоративное издание АО «ТВЭЛ» (атомная отрасль) газета «Элемент будущего», 22 выпуска, а также копии договоров с АО «ТВЭЛ» с приложением актов выполненных работ, товарных накладных, составленных с учетом законодательства Российской Федерации.

Как указывает Заявитель, у него не имелось возможности предоставить Заказчику/Организатору «...перечень переданных и принятых заказчиком работ (услуг), в том числе должны однозначно определяться работы по подготовке текстовых и иллюстративных материалов, графических макетов (верстки)», требующиеся согласно п.3 «Требования к

участникам закупки, а также субподрядчикам, выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки, в объеме выполняемых работ», п.п. 3.1 наличие опыта (Том 1, часть 1). Все имеющиеся заключенные договоры и акты/товарные накладные Заказчику/Организатору были предоставлены в составе заявки на участие. Вместе с тем, отсутствие перечня переданных и принятых заказчиком работ (услуг), в том числе с однозначно определяемыми работами по подготовке текстовых и иллюстративных материалов, графических макетов (верстки) не является подтверждением ненадлежащего исполнения обязательств в рамках договора, заключаемого по результатам закупки, это требование не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора.

Согласно пункту 3.1 раздела 2.1.1 Части 1 Тома 1 закупочной документации наличие в издании материалов об атомной отрасли является обязательным.

Комиссия, основываясь на позиции ФАС России, отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров в соответствии с подпунктом 2 пункта 2.1 закупочной документации не может являться критерием допуска к участию в закупке, поскольку соответствие указанным требованиям не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки с тем, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту. В этом случае действия организатора закупки приобретают характер злоупотребления правом, не подлежащего судебной защите в силу ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов

заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование и как критерий допуска до участия в торгах что, в свою очередь, не может считаться надлежащим исполнением требований Закона о закупках.

Вместе с тем, допуск такого участника закупки не предопределяет тот факт, что обязательства по договору будут исполнены таким лицом надлежащим образом, поскольку фактически такое лицо не обладает опытом соотносимому с предметом закупки. Учитывая обстоятельства, установленные Комиссией Управления, Комиссия пришла к выводу, что рассматриваемый критерий допуска влечет ограничение конкуренции.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и

невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

При этом стоит отметить, что с целью выявления исполнителя, способного наилучшим образом удовлетворить потребности в товарах, работа, услугах, Заказчик реализовал свое право путем установления требований к опыту участника в качестве критерия оценки.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПИАР-компания» (ИНН 7723400677) на действия Госкорпорации «Росатом» (ИНН 706413348) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Госкорпорации «Росатом» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.