

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-572/77-18 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.03.2018 г. Москва

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

председателя Комиссии:

<...>а — заместителя руководителя Московского УФАС России,

членов Комиссии:

<...> – специалиста-эксперта отдела административных производств,

<...>ой – специалиста-эксперта отдела административных производств,

в присутствии:

от заказчика — ПАО «МОЭСК»: <...> (доверенность от 28.11.2016 № 77 А В 2667427), <...> (доверенность от 28.11.2016 № 77 А В 2667428),

от заявителя ООО «ЗАО «ЮРЭНЕРГО»: <...> (доверенность от 05.06.2017 № 1-1/1-40),

рассмотрев жалобу ООО «ЗАО «ЮРЭНЕРГО» (далее – Заявитель) на действия заказчика – ПАО «МОЭСК» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по проведению обязательного энергетического обследования объектов ПАО «МОЭСК» (реестровый № 31705660890) (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 Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчика при проведении Конкурса выразилось в неправомерном принятии решения о пересмотре результатов проведения Конкурса, а также самой заявки Заявителя в связи с внесением сведений о Заявителе в Реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее — РНП).

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействия) 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.

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

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействия) 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 положений о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

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

На заседании Комиссии представитель Заявителя заявил письменное ходатайство о переносе (отложении) рассмотрения жалобы без указания на причины невозможности рассмотрения жалобы в назначенное время.

Вместе с тем, Заявитель устно указал на необходимость переноса рассмотрения жалобы по существу в связи с оспариванием в Арбитражном суде факта уклонения Заявителя от заключения договора.

По мнению Заявителя, указанный факт имеет существенное значение для определения правомерности совершенных Заказчиком действий по пересмотру заявки ЗАО «Юрэнерго» в связи с внесением сведений о последнем в РНП.

Вместе с этим, Комиссией не усматривается правовых оснований для удовлетворения заявленного ходатайства, так как оспаривание в судебном порядке факта внесения сведений о Заявителе в РНП не является безусловным препятствием для рассмотрения жалобы, поскольку подлежит правовой оценке действия Заказчика, совершенные в момент, когда данные сведения находились в РНП, т.е. имел место определенный юридический факт, и, как следствие, подлежит оценке правовая интерпретация данного факта, приданная ему Заказчиком.

Таким образом, заявленное ходатайство подлежит отклонению, так как правовых оснований для переноса рассмотрения жалобы у Комиссии Управления не имеется.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС) Заказчиком размещен Единый стандарт закупок ПАО «Россети» (далее — Положение о закупке).

24.10.2017 в ЕИС опубликовано извещение о проведении Закупки. Дата окончания подачи заявок — 14.11.2017. Дата рассмотрения заявок — 04.12.2017. Дата подведения итогов Конкурса — 04.12.2017. Начальная (максимальная) цена договора — 55 656 444,57 руб.

Согласно протоколу от 30.01.2018 № М/151 (В2В-Moesk №53108). Заявитель признан победителем Конкурса с предложением цены договора — 23 929 805,99 руб.

В соответствии с п. 9.1.3 Положения о закупке договор между Заказчиком и победителем проведенной закупки заключается не ранее чем через десять дней со дня подведения итогов по закупочной процедуре, либо в случае если предусмотрено размещение результатов закупки на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения. Срок для подписания договора участником закупки, выбранным в качестве победителя и (или) представившим по решению закупочной комиссии наилучшую заявку, определяется документацией о закупке. При этом в случае проведения закупки в соответствии с п. 4.5.3б) настоящего Стандарта срок подписания договора должен составлять не более 20 рабочих дней со дня принятия заказчиком решения о заключении такого договора, за исключением случаев, когда действия (бездействия) заказчика при осуществлении закупки обжалуются в антимонопольном органе либо в судебном порядке. В указанных случаях договор должен быть заключен в течение 20 рабочих дней со дня вступления в силу решения антимонопольного органа или судебного акта, предусматривающего заключение договора.

Согласно п. 2.14.4 Конкурсной документации договор между Заказчиком и Победителем Конкурса подписывается на основании Протокола о результатах Конкурса, в **течение 20 (двадцати) дней** со дня подписания данного протокола. Для победителя срок для подписания договора — не позднее 5 (пяти) рабочих дней с момента получения от Заказчика конечной редакции договора для подписания. После заключения договора Подрядчик/Исполнитель должен предоставить финансовое обеспечение исполнения Подрядчиком/Исполнителем обязательств по договору в соответствии с порядком, предусмотренным проектом Договора (подраздел 2.15), а также заключить договор комбинированного страхования рисков случайной гибели или случайного повреждения объекта, материалов, оборудования и другого имущества, используемого при выполнении работ и оказании услуги ответственности за причинение вреда третьим лицам при проведении строительно-монтажных работ на объекте.

Таким образом, крайний срок для заключения договора с победителем Конкурса — 19.02.2018.

25.01.2018 сведения о Заявителе были внесены в РНП на основании решений УФАС по Республике Бурятия от 22.01.2018 № РНП-03/4-2018, № РНП-03/6-2018, № РНП-03/5-2018. Не согласившись с принятыми решениями, Заявитель обратился в Арбитражный суд Республики Бурятия с требованиями о признании незаконными указанных решений УФАС по Республике Бурятия.

В соответствии с п. 2.13.3 Конкурсной документации с каждой из сторон Протокол о результатах Конкурса подписывается лицом, имеющим право в

соответствии с законодательством Российской Федерации действовать от лица Победителя Конкурса и Организатора Конкурса без доверенности, или надлежащим образом уполномоченным им лицом на основании доверенности (далее — уполномоченного лица), а также скрепляется печатями сторон. При этом каждая из сторон вправе потребовать подтверждения полномочия лица, подписывающего Протокол о результатах Конкурса.

Согласно доводам жалобы Заявителя, 30.01.2018 во исполнение требований Конкурсной документации Заявитель подписал и направил Заказчику протокол о результатах Конкурса.

В своей жалобе Заявитель указывает на то, что после подведения итогов Конкурса и признания Заявителя победителем торгов, Заказчик внес изменения в проект договора, который был направлен победителю 02.02.2018.

Кроме того, Заявитель указывает, что 20.02.2018 (т. е. по истечении срока на подписание договора) Заказчик направил Заявителю проект договора, который отличался от проекта договора, приложенного к Конкурсной документации. К проекту договора был приложен проект банковской гарантии. Пункт 13 указанной банковской гарантии не соответствовал п. 3.7 проекта договора, в связи с чем Заявитель направил Заказчику вариант банковской гарантии, отвечающий требованиям Конкурсной документации, с указанием на необходимость в кратчайшие сроки принять решение по заключению договора с победителем.

Заявитель также указывает, что с его стороны предпринимались неоднократные попытки взаимодействия с Заказчиком по урегулированию возникшей ситуации вплоть до 20.03.2018.

Таким образом, Заявитель, кроме прочего, считает существенным нарушение Заказчиком сроков подписания договора, квалифицируя данные действия как злоупотребление правом в нарушение п. 2-3 ч. 1, п. 1, п. 4 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Согласно протоколу от 20.03.2018 №М/753 (В2В №53108) о пересмотре результатов открытого конкурса, оформленных протоколом заседания конкурсной комиссии по открытому конкурсу по определению исполнителя на проведение Конкурса от 30.01.2018 №М/151 (В2В-Mosk №53108), конкурсная заявка Заявителя признана *несоответствующей требованиям Конкурсной документации в связи с включением участника в реестр недобросовестных поставщиков (далее — РНП) (п. 2.3.1.3 Конкурсной документации). В соответствии с п. 8.1.12.1. Единого стандарта закупок ПАО «Россети» (Положение о закупке) п 2.3.1.3 Конкурсной документации отклонить конкурсную заявку ООО «ЗАО «ЮРЭНЕРГО» от дальнейшего участия в Конкурсе.*

В соответствии с п. 8.1.12.1 Положения о закупке на любом этапе вплоть до подписания договора конкурсная комиссия вправе отстранить участника конкурса, в том числе допущенного до участия в процедуре, при обнаружении:

- а) факта подачи им недостоверных сведений, существенных для допуска данного участника к конкурсу или установления его места в ранжировке;
- б) сведений, позволяющих обоснованно отменить ранее принятое решение о допуске;
- в) документально подтвержденного факта лавления таким участником закупки на члена комиссии, эксперта, руководителя Организатора;
- г) наличия иных оснований, прямо предусмотренных конкурсной документацией.

Согласно доводам Заявителя. Заказчик принял неправомерное решение о пересмотре результатов Конкурса в условиях отсутствия правовых оснований для такого пересмотра.

В соответствии с п. 2.9.1. Конкурсной документации в рамках **отборочной** стадии Конкурсная комиссия проверяет наличие/отсутствие сведений об участнике в РНП.

Представитель Заказчика указал, что сведения о Заявителе в РНП на этапе подачи заявки отсутствовали.

Вместе с тем, п. 2.3.1.3 Конкурсной документации установлены общие требования к заявке, в частности установлено, что претендовать на победу в Конкурсе и заключить Договор может только участник Конкурса, **не включенный в РНП**.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал на то, что заключение контракта является отдельным этапом проведения закупки, в связи с чем можно сделать вывод о том, что Конкурсная документация содержит требование об отсутствии сведений об участнике в РНП не только на стадии подачи заявок, но и на стадии заключения договора (в рамках единой процедуры) по итогам проведения торгов.

Вместе с тем, действия по умолчанию факта о том, что сведения о Заявителе были включены в РНП, Заказчиком расцениваются как недобросовестные.

На момент составления протокола от 30.01.2018 №М/151 (Р2В-Моек №53108), сведения о Заявителе были внесены в РНП. Заказчиком данный факт был установлен уже после составления вышеуказанного протокола.

Согласно п. 2.13.5 Конкурсной документации участник Конкурса, выбранный в качестве Победителя, утрачивает статус Победителя, и его действия (бездействия) означают отказ от заключения Договора в следующих случаях:

1. не подписал Протокол о результатах Конкурса в срок, определенный Конкурсной документацией
2. не подписал по итогам проведения Конкурса Договор в срок, определенный Конкурсной документацией;
3. отказался от предоставления финансового обеспечения, предусмотренного Конкурсной документацией;
4. предложил Заказчику внести существенные изменения, ухудшающие условия Договора, в том числе путем проведения переговоров (за исключением случаев, когда такие переговоры проводятся по инициативе Заказчика в соответствии с решением Конкурсной комиссии).

Таким образом, Заказчиком установлен исчерпывающий перечень оснований утраты статуса Победителя закупки, что, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии оснований для пересмотра итогового протокола.

Так, обнаружение Заказчиком сведений об участнике в РНП после подведения итогов Конкурса не может являться основанием для пересмотра итогов проведения такой закупки и утраты Заявителем статуса победителя закупки.

Вместе с тем, Комиссия отмечает отсутствие в документации оснований для пересмотра результатов проведения Конкурса.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются такими принципами как равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, Комиссией установлено нарушение Заказчиком п. 2.14.4 Конкурсной документации, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, выразившееся в пересмотре результатов проведения Конкурса в соответствии с протоколом от 20.03.2018 №М/753 (B2B №53108).

Комиссия отмечает, что необходимо учитывать правовые последствия незаключения договора с Заявителем, сведения о котором включены в РНП.

Согласно ч. 7 ст. 3 Закона о закупках при закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в РНП. Таким образом, Закон о закупке не ограничивает Заказчиков в установлении такого требования.

РНП является мерой публично-правового характера и служит для ограждения заказчиков от недобросовестных поставщиков. Так, РНП представляет собой исключение определенных субъектов из гражданского оборота в сфере закупок.

Так, последствием включения в РНП сведений об участнике является лишение права участия в закупках, при проведении которых заказчиком установлено требование об отсутствии сведений об участнике в РНП.

Включение в РНП является не чем иным как санкцией за недобросовестное поведение участников закупок, выраженное в нарушении установленных требований.

Требование об отсутствии сведений об участнике в РНП в данном случае Заказчиком было установлено в соответствующей Конкурсной документации.

При этом, Комиссия не может согласиться с доводами Заявителя относительно обязанности заключения с ним договора, несмотря на внесение сведений о нем в РНП.

В данном случае заключение договора с Заявителем, сведения о котором внесены в РНП, нарушает положения п. 2.3.1.3 Конкурсной документации, который устанавливает общие требования к заявке, в частности **отсутствие сведений об участнике в РНП**. Обратное противоречило бы цели установления такого требования об отсутствии сведений об участнике в РНП.

На момент заключения контракта Заявитель не соответствовал требованию п. 2.3.1.3 Конкурсной документации.

Таким образом, Заказчик фактически неверным и нарушающим Закон о закупках способом изменил результаты проведенной Закупки, в то же время имел правовые основания для отказа от заключения договора с Заявителем, что должно было быть выражено в издании либо отдельного протокола отказа, либо в иных действиях, соответствующих п. 8.1.12.1 Положения о закупке.

Кроме того, Комиссия отмечает, что факт оспаривания в судебном порядке решений УФАС по Республике Бурятия не может приостанавливать либо исключать ограничение правосубъектности Заявителя по участию в указанном Конкурсе, так как сведений о том, что данное решение по правилам ст. 90, 91, 96, 100 АПК РФ приостановило свое действие Комиссией не установлено, в жалобе не представлено.

На основании вышеизложенного, Комиссия Управления, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи, решила признать жалобу

обоснованной в части нарушения Заказчиком п. 2.14.4 Конкурсной документации, в остальной части — необоснованной, в связи с отсутствием у Заказчика фактических правовых оснований для заключения договора с Заявителем по причине отсутствия у Заявителя требуемой правосубъектности по участию в Конкурсе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЗАО «ЮРЭНЕРГО» на действия ПАО «МОЭСК» обоснованной в части отсутствия у Заказчика правовых оснований для пересмотра результатов проведения Конкурса, в остальной части — необоснованной;
2. Установить в действиях Заказчика нарушение подпункта п. 2.3.1.3 Конкурсной документации, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках;
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать, так как у Заказчика отсутствуют правовые основания для заключения договора с Заявителем;
4. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенное письмом Московского УФАС России от 27.03.2018 № ИГ/14361/18.

1.

1.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>

<...>а