

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-729/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.01.2021 Москва

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

при участии представителей АО «ГТ Энерго», ООО СК «Феникс»,

рассмотрев жалобу ООО СК «Феникс» (далее - Заявитель) на действия АО «ГТ Энерго» (далее - Заказчик) при проведении открытого одноэтапного запроса ofert на право заключения договора на выполнение работ по замене тепловой изоляции ГТУ на ГТ ТЭЦ г. Белгород и ГТ ТЭЦ г. Вельск (реестровый № 32009816900) (далее — Закупка),

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 его прав и законных интересов выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в процедуре.

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 закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

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

Заказчиком на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу очно-заочного заседания центральной закупочной комиссии АО «ГТ Энерго» от 29.12.2020 № 54/20 заявка Заявителя отклонена со следующей формулировкой:

Несоответствие участника требованиям, установленным к нему; Несоответствие заявки участника закупки требованиям документации закупки; Иное – у Заказчика имеется негативный опыт работы с организацией

Исходя из текста жалобы Закупочная документация не содержит требования об отсутствии негативного опыта работы с Заказчиком, в связи с чем, отклонение неправомерно.

В возражениях Заказчик указал, что наличие негативной деловой репутации подтверждено личным негативным опытом работы Заказчика с Заявителем при проведении идентичных работ (претензионное письмо исх. №627-РЧ/С от 09.07.2019 и акт осмотра №76.062.16.203 от 11.07.2019; претензионное письмо исх. №ГТЭ/УР-1063 от 15.07.2019). Негативная деловая репутация ООО СК «Феникс» сформировалась в части организации работ, согласований проведения работ с Заказчиком, нарушений технологии выполнения работ, нарушений сроков выполнения работ. Данные обстоятельства в свою очередь повлияли на сроки выполнения плановых ремонтов, дальнейшую эксплуатацию технологического оборудования и привели к дополнительным затратам (убыткам) Заказчика.

Согласно п. 14 Информационной карты Закупочной документации установлены следующие требования к участнику Закупки:

1. Участник должен обладать гражданской правоспособностью в полном объеме для заключения и исполнения договора (должен быть зарегистрирован в установленном порядке и иметь соответствующие действующие лицензии на выполнение видов деятельности в рамках договора);
2. Участник не должен являться неплатежеспособным или банкротом, находится в процессе ликвидации, на имущество участника в части, существенной для исполнения договора, не должен быть наложен арест, экономическая деятельность участника не должна быть приостановлена;
3. Участник не должен иметь за прошедший календарный год задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов, определяемой по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период;
4. Генеральный директор и главный бухгалтер юридического лица, являющегося Участником, не должны иметь непогашенной или неснятой судимости в сфере экономики;
5. Участник не должен быть включен в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный федеральными законами «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» № 223-ФЗ от 18.07.2011 г., «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» № 44-ФЗ от 05.04.2013 г.;
6. Наличие у организации соответствующих сертификатов, разрешений и допусков, действительных на момент выполнения данного вида услуг.

При этом в документации о Закупке не установлено требования об отсутствии у участника негативного опыта работы с Заказчиком.

Таким образом, у Заказчика отсутствовали основания для отклонения заявки Заявителя на основании, указанном в протоколе.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом 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.

С учетом изложенного, в действиях Заказчика фиксируется нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках, а довод жалобы признается обоснованным.

Более того, само требование об отсутствии негативного опыта работы с Заказчиком на основании претензионных писем по мнению антимонопольного органа является неправомерным на основании следующего.

Данное 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, подлежат отклонению.

Кроме того, учитывая, что указанные претензии направляются самим Заказчиком и, 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, в случае установления указанного требования в качестве обязательного ограничивает круг участников, поскольку несоответствие указанным требованиям не подтверждает невозможность для участника закупки 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.

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.

Таким образом, резюмируя изложенное, оспариваемое требование, в случае его действия тельного установления в Закупочной документации, не может свидетельствовать о проявлении им осмотрительности при выборе контрагента, а приводят лишь к исключению из числа участников закупки тех, которые могут принять участие в нем, но отказываются от подачи заявки ввиду создания заявителем препятствий к тому.

Факт направления претензии в адрес потенциального участника закупки не свидетельствует об обоснованности такой претензии, в связи с чем факт ее направления нивелирует возможность участия в процедуре.

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.

Включение в состав документации спорного требования в итоге не приводит к избежанию рисков, связанных с ненадлежащим исполнением заключаемых договоров.

Помимо отклонения заявки Заявителя, Заказчик также отклонил его заявку на осмотр объекта от 18.12.2020.

Согласно п. 11.2 Закупочной документации до окончания срока подачи заявок участник должен осуществить осмотр объекта для определения объема работ. Участник должен приложить скан-копию заявки на осмотр объекта (Форма №4 настоящей документации) подписанную уполномоченным лицом Заказчика с указанием даты и времени осмотра объекта.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что отклонил заявку на осмотр по причине наличия негативного опыта работы с Заказчиком.

Вместе с тем, как было указано ранее, данное основание для отклонения неправомерно как и требование об отсутствии негативного опыта с Заказчиком.

Таким образом, по мнению Комиссии, отклонив заявку Заявителя на осмотр имущества, Заказчик предоставил преимущество второму участнику Закупки, в связи с чем, действия Заказчика привели к необоснованному ограничению конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия полагает возможным выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание с указанием на пересмотр заявки Заявителя без учета заявки на осмотр объекта.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО СК «Феникс» (ИНН: 5837071207, ОГРН: 1175835018457) на действия АО «ГТ Энерго» (ИНН: 7703806647, ОГРН: 1147746189843) при проведении Закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-729/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.01.2021 Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 25.01.2021 по делу № 077/07/00-729/2021,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «ГТ Энерго» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого одноэтапного запроса оферт на право заключения договора на выполнение работ по замене тепловой изоляции ГТУ на ГТ ТЭЦ г. Белгород и ГТ ТЭЦ г. Вельск (реестровый № 32009816900) (далее - Закупка):

1.

1. Заказчику отменить протокол, составленный в ходе проведения конкурентной процедуры.
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Закупки.
3. Заказчику пересмотреть все заявки участников Закупки с учетом решения Комиссии от 25.01.2021 № 077/07/00-729/2021.
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания.
5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, Закупочной документации.
6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 22.02.2021.
7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 24.02.2021 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.

1.

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