

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9924/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО ТК «Авто Гранд» (далее также - Заявитель) на действия ООО «СГК» (далее также - Организатор) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг автомобильным транспортом и специальной техникой для нужд: Лот №1 - АО «Канская ТЭЦ», Лот №2 - Обособленное подразделение Новосибирская ТЭЦ-3 АО «СИБЭКО», Лот №3 - АО "СИБЭКО, филиал «Тепловые сети», Лот №4 - Кемеровская ГРЭС АО «Кемеровская генерация», Лот №5 - филиал «Кемеровская теплосетевая компания» АО «Кузбассэнерго», Лот №6 - АО «Ново-Кемеровская ТЭЦ», Лот №7 - ТомьУсинская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Лот №8 - АО «Кузнецкая ТЭЦ», Лот №9 - АО «Межрегиональная теплосетевая компания», Лот №10 - АО «Барнаульская теплосетевая компания», Лот №11 - ООО «Южно-Сибирская Теплосетевая компания», Лот №12 - Беловская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Лот №13 - АО «Кызылская ТЭЦ» (реестровый № 32009076004, далее - Закупка) в соответствии со ст. 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 Организатора при проведении Закупки.

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

В жалобе Заявитель указывает на несогласие с оценкой его заявки по критерию по критерию «Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке» по лотам № 4, № 8, № 11. По указанным критерию он получил 0 баллов вместо 1, что повлияло на результаты Закупки.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Организатор, представляющий интересы всех заказчиков по Закупке, с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее

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.

Согласно возражениям Организатора, для оценки заявок участников закупки применяется метод рейтинговых оценок. Рейтинг участника вычисляется на основании численной оценки критериев выбора, приведенных в Таблице 2. Суть метода состоит в присвоении критериям оценки удельных весов, проставлении им оценки на основании комплексного анализа степени соответствия заявки требованиям документации о закупке и вычислении итогового рейтинга заявки.

Критерий выбора «Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке» и порядок его оценки определен в Таблица 2. «Рейтинг заявки участника закупки» раздела 9 Документации о закупке.

Критерий выбора	Удельный вес критерия в общей оценке, от 0 до 1	Оценка критерия от 0 до 1
Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке	0,10	Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке оценивается по Справке об аналогичных договорах: 1 балл – наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке – не менее 2-х лет; 0,5 баллов – наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке от 1 года до 1 года и 11 месяцев. 0 баллов - отсутствие опыта и/или наличие негативного опыта работы с группой компаний ООО «Сибирская генерирующая компания» (наличие негативного опыта подтверждается предъявленными претензионными письмами в адрес контрагента).

Организатор указывает, что при оценке критерию «Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке» может присвоен удельный вес «0» в случае наличия у участника закупки негативного опыта работы с группой компаний ООО «СГК» (наличие негативного опыта подтверждается представленными претензионными письмами в адрес контрагента) и на наличие у общества группы ООО «СГК» - АО «Кузнецкая ТЭЦ» негативного опыта работы с Заявителем, подтвержденный претензионным письмом в адрес заявителя и обращением в правоохранительный органы (УМВД России по г. Новокузнецку) – в настоящее время проверка по заявлению не завершена.

Комиссия учитывает, что согласно представленным материалам, в настоящее время ведется только проверка по фактам, изложенным в заявлении.

Организатор при этом в возражениях подтверждает, что до настоящего времени окончательные процессуальные решения не приняты.

В связи с изложенным, Организатор считает, что действия организатора закупки в полной мере соответствуют требованиям Документации о закупке и Положения о закупках Заказчиков, поскольку, указанный критерий выбора оценен в 0 баллов в связи с наличием негативного опыта с группой компаний ООО «Сибирская генерирующая компания».

Комиссия не соглашается с такой оценкой по критерию в связи со следующим.

Изучив состав представленных претензий, Комиссия делает вывод о том, что эти письма не содержат какого-либо требования о возмещении убытков, компенсации затрат.

В соответствии с содержанием письма АО «Кузнецкая ТЭЦ» просит пояснить факт работы техники на структурных подразделениях Заказчика. Согласно пояснениям Заявителя, ООО ТК «Авто Гранд» предоставил АО «Кузнецкая ТЭЦ» все необходимые документы, подтверждающие фактическое оказание услуг техникой непредусмотренной заключенными договорами.

После предоставления необходимых пояснений и до настоящего времени претензий с каким-либо требованием в адрес ООО ТК «Авто Гранд» не поступало, решений суда или иных государственных органов, вступивших в законную силу Организатором не представлено.

Комиссия также отмечает, что примененный Организатором порядок оценки по критерию «Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке» без вступившего в законную силу акта государственного органа противоречит законодательству о защите конкуренции, ограничиваясь фактом формального направления претензии, тем самым нарушается права и законные интересы субъектов гражданского оборота.

Вместе с тем вышеуказанное требование не может быть применено в равной степени к участникам Закупки, поскольку участники Закупки, имеющие в наличии неудовлетворенные претензии в рамках закупок с иным хозяйствующим субъектом, могут быть допущены к участию в Закупке и получить наивысший балл, в то время как участники, имеющие данные факты и случаи в рамках закупок с Заказчиком, подлежат отклонению/снижению баллов, присваиваемых участнику.

Заказчик в подтверждение указанного довода ссылается на его правомочие по установлению специфической для каждого заказчика из числа субъектов, осуществляющих свою деятельность в рамках Закона о закупках, набора требований к участникам и критериев их оценки.

Действительно, указанное правомочие напрямую следует из положений Закона о закупках, однако нельзя не учитывать, что все критерии и требования, которые предъявляются к участникам закупочных процедур, должны носить объективный, администрируемый и обоснованный характер.

Из объяснений Заказчика не следует, чем лицо, которое не получало субъективно мотивированной претензии от любого другого контрагента хуже, чем лицо, которое получило подобную претензию от одного из обществ группы компаний Заказчика.

Таким образом, подлежат отклонению доводы Заказчика со ссылками на судебные акты судов, так как из данных актов следует, что установление требований со стороны заказчиков должно быть обоснованным (чего в настоящем случае Заказчиком не сделано).

Кроме того, учитывая, что указанные претензии направляются самим Заказчиком и иными организациями его системы (группы лиц), 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 участника Конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Более того, 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.

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 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.

Кроме того, направление заявления АО «Кузнецкая ТЭЦ» от августа 2019 в Полицию г. Новокузнецка не является каким-либо доказательством обоснованности претензии заказчика и их наличия, так как согласно представленным материалам настоящее время проводится проверка обстоятельств, указанных в заявлении, уголовное дело не возбуждено в связи с отсутствием признаков состава преступления, заказчик в Арбитражный суд не обращался для взыскания убытков.

Комиссия в данном конкретном случае отмечает, что при наличии только инициативных претензий от заказчика, не подтвержденных государственными и судебными органами, Заявитель лишен презумпции невиновности и добросовестности.

Конституция Российской Федерации, в частности в ст. 49, также содержит положения, свидетельствующие об однозначной приверженности презумпции невиновности.

Согласно ч. 1 ст. 14 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Кроме того, примененный Заказчиком подход к оценке заявки Заявителя нарушает принцип добросовестности участников гражданских правоотношений и разумность их действий (п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Таким образом, наличие негативного опыта с Заявителем, по мнению Комиссии не подтвержден, поскольку иное толкование порядка оценки в Документации, примененного Организатором, порождает возможность злоупотребления Заказчиком права формального предъявления претензии и исключения добросовестных контрагентов без отсутствия права на надлежащую защиту своих прав.

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

Учитывая изложенное, в рассматриваемом случае Комиссия оценивает указанные действия Организатора по оценке заявки Заявителя по критерию «Наличие опыта оказания аналогичных услуг на российском рынке» нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Комиссия учитывает, что представитель Организатора торгов на заседание, назначенное на 19.06.2019, не представил копии заключенных договоров, на которые ссылался в рамках рассмотрения жалобы и своих возражениях, якобы заключенные с 08.06.2020 по 15.06.2020 по результатам Закупки, сведения о которых размещены в ЕИС.

При этом уведомление Московского УФАС России о запрете действий, связанных с заключением договора и содержащий императивное требование о представлении в случае его заключения копий таких договоров, было направлено в адрес участвующих лиц 11.06.2019.

Заказчиком утверждено общее Положение о Закупках, при этом отдельные хозяйственные общества, являющиеся непосредственными заказчиками, имеют свои положения о закупках, в которых установлены сроки на заключение договора по результатам закупок.

В соответствии с п. 16.9 Положения о закупках АО «Кемеровская генерация» (по лоту № 4) договор между заказчиком и победителем проведенной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

При этом, согласно пояснениям Организатора, на дату рассмотрения заказчиком АО «Кемеровская генерация» по 1 позиции лота № 4 уже заключен договор с действующим победителем закупочной процедуры.

Из положений ст. 1 Закона о закупках следует, что целью регулирования данного закона является в том числе 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.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг (ч. 10 ст. 3 Закона о закупках).

Как следует из материалов дела, итоговые протоколы опубликованы в ЕИС 27.05.2020 в 17:48. Соответственно, договор не мог быть заключен заказчиком до 06.06.2020. При этом, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день (ст. 193 ГК РФ). Такой ближайший первый рабочий день пришелся на 08.06.2020. При этом 08.06.2020 (включительно) договор по результатам конкурентной процедуры не мог быть заключен Заказчиком, а должен был быть заключен только с 09.06.2020.

Вместе с тем Заказчик в нарушение требований п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и ч. 19 ст. 3.2 Закона о закупках заключил договор от 08.06.2020 № КемГРЭС-20/624 вопреки действующим ограничениям, а также разместил сведения о нем, согласно информации из ЕИС, 15.06.2020.

Комиссия отмечает, что факт того, что 10-й день моратория на заключение договора пришелся на 06.06.2020, не свидетельствует о правомерности заключения договора заказчиком 08.06.2020, поскольку установление названного ограничения направлено на предоставление участникам закупки права в административном порядке защитить свои права. Ввиду того, что срок возможного обжалования пришелся на нерабочий день, то окончание такого срока должно определяться с учетом положений ст. 193 ГК РФ, поскольку иное толкование исключает возможность восстановления прав участника закупки в административном порядке.

Согласно пп. 3, 4 ст. 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно; никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Как указал Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018, сама по себе возможность оперативного оспаривания закупки требует от добросовестных заказчика и победителя закупки ожидания истечения срока на обжалование, установленного ч. 4 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции. Заключение заказчиком в такой ситуации договора с победителем закупки свидетельствует о заведомо недобросовестном поведении, в силу чего, на основании ст. 10 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, заключенный ими договор является ничтожным.

Таким образом, судебная практика, а также действующее законодательство

предоставляет участнику закупки безусловное право на обжалование действий заказчика в пределах десятидневного срока с момента опубликования в единой информационной системе закупок соответствующего итогового протокола. В случае, если такой срок (или часть срока) приходится на нерабочие дни, когда право на обжалование не может быть реализовано по объективным причинам, то срок на возможное заключение договора должен определяться с учетом обеспечения гарантированного права на обжалование результатов закупки.

В настоящем случае заказчик заключил договор от 08.06.2020 № КемГРЭС-20/624 с нарушением десятидневного срока, при этом названный срок не может определяться исключительно календарными днями и не учитывать фактическую невозможность обращения в уполномоченный орган с обжалованием действий заказчика, если окончание такого срока приходится на нерабочий день, поскольку действующее законодательство, а также правоприменительная практика предоставляет гарантированный срок не только на обжалование действий, но и возможность восстановления нарушенных прав. В связи с чем Заказчик как лицо, обремененное публично-правовой обязанностью, обязан своими действиями гарантировать возможность восстановления прав участников Закупки посредством незаключения договора в сроки, отведенные на обжалование результатам конкурентной процедуры.

В соответствии с п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном ч. 11 названного закона, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением указанного требования, является ничтожным.

После переноса заседания Комиссии представитель Организатора не представил сканированные копии заключенных договоров, а также доказательств того, что у него возникали проблемы с опубликованием ранее заключенных договоров в ЕИС. Опубликованные в ЕИС сведения о договоре от 08.06.2020 его позицию не доказывают. Кроме того, в ЕИС на момент рассмотрения жалобы отсутствовали отсканированные копии указанных договоров.

Оценив сведения о заключенном договоре от 08.06.2020 № КемГРЭС-20/624, размещенном в ЕИС 15.06.2020, Комиссия считает данный договор ничтожным.

В данном контексте Комиссия также принимает во внимание тот факт, что уведомление Московского УФАС получено Заказчиком раньше, чем сведения о договоре размещены в ЕИС. При этом доказательств, которые свидетельствовали бы о фактической дате заключения договора, Заказчиком не представлено, что, как указано выше, в совокупности не позволяет сделать бесспорный вывод о соблюдении требований Закона о защите конкуренции и Закона о закупках при заключении указанного договора.

В связи с изложенным контрольный орган приходит к выводу о несоблюдении требований п. 16.9 Положения о закупках АО «Кемеровская генерация», п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, п. 19 ст. 3.2 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах Комиссия оценивает договор, заключенный по результатам Закупки по 1 позиции лота № 4 (от 08.06.2020 № КемГРЭС-20/624) критически, и делает вывод об отсутствии причин, препятствующих выдаче

предписания по восстановлению нарушенных прав и рассмотрения заявок без учета неправомерного требования о подтверждении участниками наличия материально-технических ресурсов.

При этом согласно представленному Заказчиком расчету права Заявителя при этом подлежат восстановлению путем признания его победителем закупочных процедур по позициям «грузовая техника» № 1 и 2 лота № 8, по позиции № 3 «спецтехника» лота № 11, а также позиции «спецтехника» № 1 и 6 лота № 4.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23, ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.
 1. Признать жалобу ООО ТК «Авто Гранд» (ИНН:4205293490, ОГРН:1144205013765) на действия ООО «СГК» (ИНН:7709832989, ОГРН:1097746400091) при проведении Закупки необоснованной.
 2. Установить в действиях нарушителя заказчика Организатора п. 16.9 Положения о закупках АО «Кемеровская генерация», п. 19 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, п. 2 ч. 3 ст. 3, п. 19 ст. 3.2 Закона о закупках
 3. Выдать Организатору обязательное для исполнения предписание.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-9924/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.06.2020 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 решения Комиссии от 19.06.2020 по делу № 077/07/00-9924/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ООО «СГК» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг автомобильным транспортом и специальной техникой для нужд: Лот №1 - АО «Канская ТЭЦ», Лот №2 - Обособленное подразделение Новосибирская ТЭЦ-3 АО «СИБЭКО», Лот №3 - АО "СИБЭКО, филиал «Тепловые сети», Лот №4 - Кемеровская ГРЭС АО «Кемеровская генерация», Лот №5 - филиал «Кемеровская теплосетевая компания» АО «Кузбассэнерго», Лот №6 - АО «Ново-Кемеровская ТЭЦ», Лот №7 - ТомьУсинская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Лот №8 - АО «Кузнецкая ТЭЦ», Лот №9 - АО «Межрегиональная теплосетевая компания», Лот №10 — АО «Барнаульская теплосетевая компания», Лот №11 - ООО «Южно-Сибирская Теплосетевая компания», Лот №12 - Беловская ГРЭС АО «Кузбассэнерго», Лот №13 - АО «Кызылская ТЭЦ» (реестровый № 32009076004, далее - Закупка), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки в части позиций «грузовая техника» № 1 и 2 лота № 8, по позиции № 3 «спецтехника» лота № 11, а также позиции «спецтехника» № 1 и 6 лота № 4.
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения поступивших заявок, подведения итогов Закупки.
3. Заказчику рассмотреть поданные заявки на участие в Закупке с учетом решения Комиссии от 19.06.2020 по делу № 077/07/00-9924/2020.
4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения каждого действия, указанного в п. 1-3, разместить в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) соответствующую информацию о ходе исполнения предписания.
5. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 27.07.2020.
6. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 29.07.2020 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 ст. 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.