

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11893/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.07.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Дримпорт» на действия ОАО «РЖД», направленную письмом ФАС России № 17/59599/20 от 14.07.2020, при проведении открытого конкурса в электронной форме № 289/ОКЭ-ЦТ/20 на право заключения договора на выполнение работ по созданию дистанционных электронных учебных курсов для проведения дистанционного технического обучения сотрудников Дирекции тяги - филиала ОАО «РЖД», их установке и настройке в системе дистанционного обучения ОАО «РЖД» (реестровый № 32009117306) (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.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 30.06.2020 № 289/ОКЭ-ЦТ/20/1 участнику № 2 (Заявителю) отказано в допуске на основании пункта 3.6.4.2 конкурсной документации, в связи с не подтверждением соответствия квалификационному требованию документации, установленному пунктом 1.9.1. конкурсной документации, а именно не подтверждено наличие опыта фактически выполненных работ по установке и/или настройке дистанционных электронных учебных курсов в системе дистанционного обучения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 к конкурсной документации.

Заявитель с указанной причиной отказа в допуске не согласился.

Комиссия, заслушав возражения Заказчика, оценив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

В п.1.9.1 конкурсной документации (Приложение №3) установлено квалификационное требование к участникам закупки: участник должен иметь опыт по фактически выполненным работам по созданию дистанционных электронных учебных курсов для проведения дистанционного технического обучения (учебы) работников и их установке и/или настройке в системе дистанционного обучения, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении №1.1 к конкурсной документации. Начальная (максимальная) цена договора составляет 24 161 270 рублей 40 копеек. Следовательно, стоимость предоставляемых участником договоров должна быть не ниже 4 832 254 рублей 08 копеек. Для подтверждения опыта по фактически выполненным работам участник должен был приложить к заявке следующие документы: - документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта; - договоры на выполнение работ (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями); - акты о выполнении работ; - копии документов, подтверждающих правопреемство.

ООО «Дримпорт» в целях подтверждения наличия требуемого опыта представило следующие документы:

1) сведения об опыте выполнения работ по установленной форме. В таблице указаны сведения о двух договорах: Договоре №02-004-072/18-146р от 12.11.2018 и Государственном контракте №0176200005519001489-15 от 03.09.2019 (Приложение №4).

2) договор на оказание услуг по разработке интерактивных электронных курсов №02-004-072/18-146р от 12.11.2018, заключенный между Автономной некоммерческой организацией дополнительного профессионального образования «Техническая академия Росатома» и ООО «Дримпорт». Общая стоимость оказанных услуг – 19 500 000 рублей.

К договору были приложены следующие документы:

- техническое задание на оказание услуг;
- дополнительное соглашение №1 от 24.12.2018;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 24.12.2018 на сумму 1 350 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 18.02.2019 на сумму 3 431 200 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 20.03.2019 на сумму 4 000 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 18.03.2019 на сумму 1 302 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 18.03.2019 на сумму 1 800 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 14.03.2019 на сумму 199 200 руб.;

- акт сдачи-приемки выполненных работ от 29.04.2019 на сумму 2 662 600 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 12.04.2019 на сумму 3 210 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 13.09.2019 на сумму 1 050 000 руб.;
- акт сдачи-приемки выполненных работ от 19.07.2019 на сумму 495 000 руб.

Перечисленные выше документы были приложены к закрытой части заявки в виде единого документа под названием: «АНО ДПО Техническая академия Росатома – договор, тз, дс, акты» на 31 листе (Приложение №5, Приложение №6).

3) Государственный контракт №0176200005519001489-15 от 03.09.2019 ИКЗ: 192010502794801050100100210013299000, заключенный между Государственной бюджетной организацией дополнительного образования Республики Адыгея «Республиканская естественно-математическая школа» и ООО «Дримпорт» на поставку программного комплекса виртуальной и дополнительной реальности. Цена контракта 7 672 490 рублей 70 копеек.

К контракту были приложены следующие документы:

- спецификация – приложение №1 к контракту от 03.09.2019;
- акт приема-передачи – приложение №2 к контракту от 03.09.2019;
- товарная накладная №35 от 30.10.2019 на сумму 7 672 499 рублей 70 копеек.

Перечисленные выше документы были приложены к закрытой части заявки в виде единого документа под названием: «ГК Адыгея» на 13 листах (Приложение №5, Приложение №7). Из перечисленных выше документов следует, что ООО «Дримпорт» имеет необходимый опыт, а стоимость фактически выполненных работ превышает 4 832 254 рублей 08 копеек (20% от начальной (максимальной) цены договора).

Как указывает Заявитель, ООО «Дримпорт» представило все необходимые документы, подтверждающие его соответствие квалификационным требованиям о наличии опыта выполнения работ. Ввиду этого, отклонение заявки и недопуск ООО «Дримпорт» к участию в конкурсе является незаконными.

Оценив заявленный довод жалобы, Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров не может являться критерием допуска к участию в Закупке, так как соответствие указанным требованиям не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, в данном случае при выполнении работ.

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, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие опыта, объективно лишены возможности принять участие в данном случае в Закупке.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к

претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что 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 свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулировано требование к наличию у участника необходимого опыта, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на гарантированное и своевременное оказание услуг для обеспечения непрерывности и эффективности процесса обеспечения деятельности Заказчика, а имело целью ограничить конкуренцию.

Исходя из изложенного, действия Заказчика по отклонению заявки ООО «Дримпорт» от участия в Закупке не соответствуют пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом указанных обстоятельств дела Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания о пересмотре заявок участников без оспариваемого Заявителем данного требования.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что в конкурсной документации и в проекте договора установлены сроки выполнения работ, которые не учитывают продолжительность закупочных процедур.

В п. 4 Технического задания (приложение №1.1 к конкурсной документации) указано, что работы выполняются поэтапно с момента заключения договора, этапы работ должны быть завершены в сроки согласно настоящему техническому заданию и календарному плану.

Установлены следующие этапы: 1 этап – 1830 шт. не позднее 31 августа 2020 г. 2 этап – 1830 шт. не позднее 24 декабря 2020 г. 3 этап – 1830 шт. не позднее 31 августа 2021 г. 4 этап – 1830 шт. не позднее 24 декабря 2021 г. (Приложение №3).

Заявитель указывает, что сроки, установленные для завершения этапа №1, не учитывают продолжительность закупочных процедур.

Из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

При этом, границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость

соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в конкурсной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

В этой связи Комиссия оставляет данный довод жалобы без рассмотрения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дримпорт» (ОГРН:1146685008964, ИНН:6685053555) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН:1037739877295, ИНН:7708503727) при проведении Закупки обоснованной в части отклонения заявки Заявителя, в части оспаривания положений Закупочной документации – оставить без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
3. Заказчику выдать обязательное к исполнению предписание.

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