

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/07/00-17277/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.11.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «...», «...»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) «...» (далее также - Заявитель) на действия «...» (далее - Заказчик) при проведении при проведении редуциона в электронной форме на право заключения договора на транспортные услуги для нужд «...» г. Рязань (извещение № «...», 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



2022-65149

Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг «...», утвержденного решением Совета директоров «...», протокол от 05.04.2019 № 5 (далее – Положение о

закупке).

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Заказчиком 11.10.2022 на универсальной торговой платформе «Сбербанк – АСТ» размещено извещение № «...» о проведении редукциона в электронной форме по лоту № «...» на право заключения договора на транспортные услуги для нужд «...» г. Рязань.

В соответствии с протоколом подведения итогов Закупки от 10.11.2022 заявка Заявителя отклонена на основании пункта 10².3.2 Положения о закупке ввиду наличия у Заявителя договора, расторгнутого (в течение 2-х лет до даты подведения итогов Закупки) в одностороннем порядке по инициативе «...» или ОСТ в связи с неисполнением/ненадлежащим исполнением со стороны Заявителя своих обязательств.

Вместе с тем, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 10².3.2 Положения о закупке, конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора, в том числе при наличии у участника закупки на дату подведения итогов перед «...» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса, а также несоответствия участника закупки и/или поданной им заявки на участие в закупке требованиям, установленным документацией о закупке.

Требование об отсутствии у участников Закупки таких расторгнутых договоров предусмотрено пунктом 9.8 инструкции для участника Закупки, являющейся неотъемлемой частью документации о Закупке.

В соответствии с представленными Заказчиком письменными пояснениями и документами между «...» и «...» был заключен договор об оказании транспортных услуг от 19.03.2020 № ТНН-73-20/05-04 (далее – Договор). В связи с регулярными нарушениями пункта 2.6 Договора, выразившимися в необеспечении надлежащей подачи транспортных средств согласно поданным заявкам, «...» письмом от 28.09.2022 № ТНН-05-04-07/16034 уведомило «...» об одностороннем отказе от исполнения Договора с 01.10.2022.

Таким образом, Заказчик пришел к выводу, что у Заявителя на дату подведения итогов закупки (11.11.2022) имелись договорные отношения с «...» либо ОСТ, расторгнутые в одностороннем порядке по инициативе заказчика ввиду ненадлежащего исполнения Заявителем своих обязательств в рамках указанных отношений, что явилось основанием для его отклонения от участия в закупке.

Вместе с тем Комиссия оценивает доводы Заказчика критически на основании следующего.

Так, Заказчиком в закупочной документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед «...» либо ОСТ.

Кроме того, в соответствии с доводами Жалобы, а также материалами, представленными Заказчиком, Комиссией установлено, что на дату принятия закупочной комиссией Заказчика решения об отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке Заявитель фактически был лишен возможности оспаривания решения «...» об одностороннем расторжении Договора ввиду ненадлежащего исполнения Заявителем своих обязательств по Договору.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения рассмотрения заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед «...» либо ОСТ может подтверждаться исключительно судебным актом, вступившим в законную силу.

В пункте 4 Обзора Верховного Суда Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) прямо указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Вместе с тем, из буквального толкования пункта пунктом 9.8 закупочной

документации следует, что комиссия заказчика по своему усмотрению к любому участнику применяет указанное положение, при этом из условий документации не следует, что указанное положение применяется ко всем участникам закупочной процедуры, что очевидным образом ставит участников закупки в неравное положение.

При этом Комиссия отмечает, что пункт 9.8 закупочной документации не носит измеримый характер.

Отсутствие критериев обоснованности направления уведомлений о расторжении договорных отношений с участником ввиду предъявленных претензий (неисполненных обязательств), не подтвержденных в судебном порядке, позволит в подобной ситуации фактически произвольно отклонять участников.

Указанная неопределенность позволяет заказчику субъективно трактовать обстоятельства об отсутствии или наличии оснований для отклонения заявки участника закупки по своему собственному усмотрению.

Комиссия также отмечает, что в определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.05.2015 № 305-КГ15-1682 установлено, что определение победителя торгов, основанное на субъективном усмотрении организатора закупки, не соответствует целям и задачам, ради которых принимался Закон о закупках.

Из положений статьи 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.

Таким образом, проводимая конкурентная процедура должна содержать механизмы, обеспечивающие осуществление реальной конкуренции на торгах между участниками закупки, во избежание мнимости такой процедуры, когда реальная конкурентная борьба подавляется предоставлением отдельному хозяйствующему субъекту (прямо или косвенно) преимущественного положения заказчиком, о недопустимости которого последовательно высказывался Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики от 16.05.2018.

Законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами равноправия,

справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участникам закупки 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.

Подтверждение факта наличия негативного опыта наличием направленных контрагенту уведомлений о расторжении договорных отношений на основании имеющихся претензий по их исполнению безотносительно к обоснованности данных претензий, а равно своевременного исполнения требований заказчика, изложенных в уведомлении о расторжении договорных отношений (что исключает признание подрядчика, исполнителя, поставщика недобросовестным) без учета также и периода возможного составления претензии (что допускает не только принятие во внимание наличие уведомлений о расторжении договорных отношений за период значительно предшествовавшей проведению торгов, но и допускает ситуацию направления уведомлений о расторжении договорных отношений в адрес участников закупочных процедур, например, в ходе проведения торгов, вплоть до оценки и сопоставления заявок), влечет риск произвольного занижения Заказчиком рейтинга добросовестного участника торгов и систематического обеспечения преимуществ отдельным участникам закупки.

Вместе с тем в настоящем случае установленное пунктом 9.8 закупочной документации требование об отсутствии у участника закупки на дату подведения итогов перед «...» либо ОСТ неисполненных просроченных более 30 дней договорных обязательств (подтвержденных претензиями и/или решениями судов) по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг, возврату аванса, а также несоответствия участника закупки и/или поданной им заявки на участие в закупке требованиям, установленным документацией о закупке, оценивается Комиссией как субъективный, не соответствующий принципам, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, повлекшее ограничение количества участников Закупки.

В свою очередь, Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств,

расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При этом согласно части 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при оценке правомерности и объективности действий Заказчика по отклонению заявки участника необходимо установить причинно-следственную связь между положениями документации, на основании которых заявка участника отклонена и непосредственно заявкой отклоненного участника, то есть оценка правомерности отклонения заявки в настоящем случае невозможна без исследования законности установления положений документации.

Согласно позиции ФАС России, приведенной в письме от 24.02.2022 № ПИ/13959/22 подобный порядок оценки заявок носит субъективный характер, поскольку наличие претензий и судебных решений, не вступивших в законную силу, не позволяет объективно оценить опыт участника закупки и не свидетельствует о невозможности надлежащим образом исполнять обязательства по договорам, заключенным по итогам проведения закупок.

Кроме того, в соответствии с доводами Жалобы Заявитель не получал уведомлений о расторжении Договора, что презюмирует действительность и легитимность Договора на дату подведения итогов Закупки.

Комиссия считает необходимым отметить, что возникший между «...» и «...» спор относительно соблюдения порядка расторжения Договора, по мнению Комиссии, носит гражданско-правовой характер и может быть разрешен в порядке, предусмотренном гражданским и арбитражно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 47 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства», прекращая выявленное нарушение, антимонопольный орган во всяком случае не вправе в рамках своей компетенции разрешать гражданско-правовые споры хозяйствующих субъектов. В частности, он не полномочен защищать субъективные гражданские права потерпевшего от такого нарушения путем вынесения предписания нарушителю об уплате контрагенту задолженности в определенном размере, об обязанности возместить понесенные убытки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего неправомерное требование к участнику, и как следствие отказавшего Заявителю в допуске к участию в Закупке нарушают 2 части 1, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в указанной части.

Поскольку квалификационное требование к участнику, установленное пунктом 9.8 закупочной документации, противоречит требованиям законодательства по описанным выше основаниям, Комиссия считает необходимым выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание о пересмотре заявок без учета неправомерно установленного положения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.