

1. ООО «НПФормат»

ул. Б. Каменщики, д. 1, эт .5 , оф. 506, Москва, 115172

2. АО «Российский экспортный центр»

наб. Краснопресненская, д. 12, под. 9, Москва, 123610

3. АО «ОТС»

пер. 4-й Добрынинский, д. 8, Москва, 119049

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-156/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.01.2018 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «НПФормат» (далее — Заявитель) на действия заказчика — АО «Российский экспортный центр» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке и реализации концепции и плана рекламно-информационной кампании по стимулированию интереса и популяризации российской продукции АПК у потенциальных зарубежных потребителей (реестровый № 31705758401) (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 Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в следующем:

1.
 1. в повторной оценке заявок участников Конкурса;
 2. в отсутствии в Положении о закупках Заказчика утвержденного срока заключения договора по результатам закупки, учитывающего требования действующего законодательства;
 3. в отсутствии в Конкурсной документации объективного порядка оценки заявок участников по показателю «Экспертная оценка креативной концепции»

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, 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.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика 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 07.12.2017 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Конкурса. Начальная (максимальная) цена договора — 59 487 000,00 руб.

1.

1. Комиссией установлено, что согласно протоколу, размещенному на Официальном сайте 29.12.2017, победителем Конкурса признано ООО «Аймарис Медиа», итоговый рейтинг заявки которого составил 89 баллов. Заявке Заявителя присвоено второе место с итоговым рейтингом 87,9 баллов. По критерию оценки «Цена договора» Заявителю присвоено 19,9 баллов, ООО «Аймарис Медиа» - 30 баллов; по критерию оценки «Экспертная оценка креативной концепции» Заявителю было присвоено 38 баллов, ООО «Аймарис Медиа» - 29 баллов.

При этом как следует из сведений, представленных на заседании Комиссии, цена договора, предложенная Заявителем в процессе переторжки не соответствует цене, указанной Заказчиком в протоколе.

17.01.2018 на Официальном сайте был повторно опубликован протокол подведения итогов в котором Заказчик пересмотрел количество баллов, присвоенное участникам закупки по критерию «Цена договора». При этом по отношению к заявке Заявителя было пересмотрено и количество баллов, присвоенное по критерию «Экспертная оценка креативной концепции».

В рамках заседания Комиссии Заказчику была предоставлена возможность представить пояснения относительно законности и правомерности присвоения баллов.

Вместе с тем в рамках заседания Комиссии Заказчик отказался дать пояснения относительно порядка присвоения баллов, ссылаясь на пропуск со стороны Заявителя сроков на обжалование действий Заказчика.

Между тем довод Заказчика о пропуске срока на обжалование действий в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции несостоятелен.

Комиссия пришла к выводу о целесообразности и законности признания даты

размещения итогового протокола 17.01.2018 по причине публикации непосредственно в указанную дату результатов закупки, сведений о присвоении участникам баллов.

Комиссия отмечает, что 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. 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.

По причине непредставления со стороны Заказчика подтверждений законности оценки заявок, Комиссия презюмирует добросовестность действий Заявителя, как более слабой стороны спорных правоотношений.

Вышеуказанные действия Заказчика, выразившиеся в повторной оценке заявок участников Конкурса не соответствуют Положению о закупках и Конкурсной документации. Ни Положение о закупках, ни Конкурсная документация не позволяют Заказчику после подведения итогов Конкурса проводить повторную оценку заявок участников.

В действиях Заказчика усматриваются нарушения требований части 6 статьи 3 Закона о закупках.

1.

2. Как было указано ранее, в силу части 1 статьи 2 Закона 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 2 статьи 2 Закона о закупках Заказчик должен разработать положение о закупке, которое регламентирует закупочную деятельность заказчика и должно 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.

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

Между тем в ходе заседания Комиссией было установлено отсутствие в

Положении о закупках установленного срока заключения договора по результатам закупки.

Согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Законом.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в Положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в Законе о закупке и Законе о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

В силу требований статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

На основании вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав.

Данная правовая позиция отражена в определении Верховного Суда Российской Федерации от 02.02.2016 № 309-КГ15-14384 по делу № А60-28335/2014 Арбитражного суда Свердловской области.

Таким образом, нормы Положения исключают возможность применения оперативных мер, направленных на устранение допущенных нарушений,

предусмотренных статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и лишает права на обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

В связи с чем Комиссия признает довод жалобы Заявителя обоснованным.

1.

3. Одним из критериев оценки заявок участников Конкурса является «Экспертная оценка креативной концепции».

Из положений Конкурсной документации следует, что баллы присваиваются специалистами, входящими в состав экспертной группы, путем оценки концепции. В состав экспертной группы входит четыре специалиста. Каждый специалист оценивает творческую концепцию участника от 0 до 10 баллов. Оценка производится по следующим показателям:

1.

1.

1. Наличие, обоснованность и достаточность предложенных методов и способов проведения работ для получения требуемых результатов.
2. Оказание представленного комплекса услуг должно способствовать реализации задач, указанных в Техническом задании (Приложение №1).

1.

1.

2. Актуальность, уникальность и качество содержательной проработки проекта креативной концепции.

Комиссия отмечает, что порядок оценки заявок по критерию «Экспертная оценка креативной концепции» не позволяет определить методику начисления баллов по данному критерию, что не позволяет участникам получить достоверную информацию о порядке присвоения баллов поданным заявкам и правомерность определения победителя, а также не обеспечивает равные права и возможности для участников закупки и равные условия для участия в торгах.

В соответствии с пунктами 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами, в том числе: информационная открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Согласно пункту 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В целях применения пункта 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также расширения 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 под порядком оценки и сопоставления заявок следует понимать детальный алгоритм действий, подлежащих осуществлению со стороны организатора торгов (заказчика) в целях определения победителя проводимой закупки.

Предоставленное заказчику право самостоятельно определять критерии и порядок оценки и сопоставления заявок не освобождают его от обязанности при формировании конкурсной документации соблюдать иные требования действующего законодательства.

Поэтому буквальное отсутствие указания на необходимость установления в закупочной документации порядка расчета баллов не свидетельствует о том, что такие правила не должны разрабатываться и применяться заказчиком. Они необходимы для определения порядка оценки заявок на участие в закупочных процедурах в зависимости от видов товаров, работ, услуг для оценки и сопоставления заявок, осуществляемых в целях выявления лучших условий исполнения договора.

Отсутствие порядка расчета баллов, значимости тех или иных критериев, их веса при сопоставлении заявок в составе Конкурсной документации, доступной для участников, неизбежно приведет к злоупотреблениям со стороны Заказчика, поскольку определение лица, предложившего лучшую заявку, будет основано исключительно на субъективном усмотрении комиссии Заказчика.

Более того, названные критерии оценки заявок участников, а также порядок расчета баллов, являются необходимыми для участников закупочных процедур, поскольку их наличие не только соответствует принципам открытости и прозрачности закупок, в том числе при определении победителя, но и является стимулирующим фактором при подаче заявок, а также направлено на поддержание конкуренции, нивелирование споров и разногласий участников и организаторов закупок при подведении их итогов.

Одновременно Комиссией установлено, что по итогам Конкурса заключен договор от 29.12.2017. У Комиссии отсутствуют основания для признания данного договора ничтожным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пункт 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Конкурса обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения требований части 2 статьи 2, пунктов 1, 2 части 1, части 6, пункта 1 части 10 статьи 3, пункта 13 части 10

статьи 4 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-156/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.01.2018 г. 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 решения Комиссии от 30.01.2018 по делу № 1-00-156/77-18,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «Российский экспортный центр» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке и реализации концепции и плана рекламной-информационной кампании по стимулированию интереса и популяризации российской продукции АПК у потенциальных зарубежных потребителей (реестровый № 31705758401) (далее — Конкурс), а именно:

1.

1. Заказчику внести изменения в Положение о закупках с учетом решения Комиссии от 30.01.2018 по делу № 1-00-156/77-18, а именно установить сроки заключения договора, не ранее окончания срока, установленного для подачи жалобы в антимонопольный орган в соответствии с частью 4 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru.
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 14.05.2018.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 22.05.2018 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.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.