

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10230/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.08.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

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

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку глинопорошка бентонитового и минерального концентрата для обработки бурового раствора (реестровый № 32312576668, 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.

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, Заявителем оспаривается правомерность отклонения заявки от дальнейшего участия в Закупке, поскольку, по мнению Общества, представленная заявка в полной мере соответствовала установленным требованиям документации.

Также Заявитель выражает несогласие с положениями документации относительно обязательных требований о наличии разрешительных документов на товар.

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

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 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 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.

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.

В силу части 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.

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

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.

Комиссия установила, что 12.07.2023 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (адрес в сети Интернет - <http://zakupki.gov.ru>), а также на официальном сайте оператора электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (адрес в сети Интернет - <https://www.rts-tender.ru/>) размещено извещение о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 15 000 000,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 12.07.2023 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): 20.07.2023 10:00 (МСК).

Протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 24.07.2023 № 2803546 Заявителю (номер заявки 1) отказано в допуске к участию в закупке по следующему основанию:

«Иное основание в соответствии с положением о закупке, а именно: в Техническом

задании в наименовании товара по поз. 1 и 2 Заказчику необходим был товар «Глинопорошок бентонитовый Тип 1» и «Глинопорошок бентонитовый Тип 2», в графе Технические характеристики была указана необходимая Заказчику марка ПБМ-22 и ПБМ-18, Участник закупки в своём Техническом предложении в Сокращенном наименовании товара указал: ПБМА (ПБМ-22) и ПБМБ (ПБМ-18), так же в полном конкретном наименовании товара Участник указал «Глинопорошок бентонитовый марки ПБМА» и «марки ПБМБ» соответственно, а в графе конкретных Технических характеристик Участник не указал конкретную марку глинопорошка необходимого Заказчику, такой критерий был указан в Техническом задании.

В соответствии с пунктом 13.5. Аукционной документации «Заявка участника закупки, не должна содержать недостоверной информации, в т.ч. сведений, допускающих двусмысленные толкования и разночтения».

Также по поз. 3 ТЗ Заказчику необходим был товар «Минеральный концентрат для обработки бурового раствора «Супергель», Участник закупки предложил «Сода (Супергель)», что не соответствует потребности Заказчика.

На основании изложенного Заявка Участника признана несоответствующей.».

В соответствии с пунктом 13.2 раздела I «Общие условия проведения аукциона в электронной форме» Закупочной документации, первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать:

1) согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной торговой площадки);

2) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:

а) наименование страны происхождения товара (в случае установления Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств);

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Участник закупки вправе предоставить сведения о функциональных, технических и качественных характеристиках, эксплуатационных характеристиках (при необходимости) поставляемых товаров (используемых материалов) в соответствии с Приложением к разделу II. ИЗВЕЩЕНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ АУКЦИОНА В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ «Образцы форм и документов» либо в произвольной форме.

Спецификацией (Приложение № 1 к Техническому заданию Раздела IV, ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ ДОКУМЕНТАЦИИ ОБ АУКЦИОНЕ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ) (далее также — Спецификация) предусмотрен к поставке следующий товар:

№ п.п.	Наименование товара
1.	Глинопорошок бентонитовый Тип 1 марки ПБМ-22
2.	Глинопорошок бентонитовый Тип 2 марки ПБМ-18
3.	Минеральный концентрат для обработки бурового раствора «Супергель»

Как указывает Заказчик, Заявитель в своей заявке в столбце «Конкретные Технические характеристики» не указал предлагаемую марку глинопорошка. В столбце «Полное конкретное наименование товара, предлагаемое Участником, с указанием предприятия-изготовителя» Заявитель указал: «Глинопорошок бентонитовый марки ПБМА Изготовитель: «.....», РФ, ИНН «.....» и «Глинопорошок бентонитовый марки ПБМБ Изготовитель: «.....», РФ, ИНН «.....», а в таблице Сведения о товаре в столбце «Сокращенное наименование товара или услуги, предлагаемое Участником» Заявитель указал: «ПБМА (ПБМ-22)» и «ПБМБ (ПБМ-18)». Таким образом, при рассмотрении первых частей заявок Заказчик посчитал, что Заявителем не указана конкретная марка глинопорошка.

Согласно пояснениям Заказчика, Глинопорошок бентонитовый марок ПБМА и ПБМБ отличается от марок ПБМ-22 и ПБМ-18 характеристиками и областью применения. Так, марки ПБМА и ПБМБ предназначены для нефтегазовой отрасли, а марки ПБМ-22 и ПБМ-18 используются в гражданском строительстве для устройства гидроизоляционных экранов, строительства фундаментов, технологии «стены в грунте», обсадных труб и тоннелировании.

Кроме того, по мнению Заказчика, Заявителем вместо минерального концентрата для обработки бурового раствора «Супергель» была предложена «Сода (Супергель)», что не соответствует потребности Заказчика и условиям Технического задания, на основании чего заявка Заявителя подлежала отклонению.

Проанализировав заявку Заявителя Комиссия установила, что Заявителем в составе первой части заявки было приложено Согласие на поставку товара на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе (далее также - Согласие на поставку товара), содержащее сведения о товаре (фрагмент):

№ п.п.	Сокращенное наименование товара или услуги, предлагаемое Участником	Единица измерения
1.	ПБМА (ПБМ-22)	тн
2.	ПБМБ (ПБМ-18)	тн
3.	Сода (Супергель)	тн

Комиссией установлено, что Заявителем в Согласии на поставку товара указаны сведения о функциональных, технических и качественных характеристиках, эксплуатационных характеристиках поставляемых товаров, полностью

соответствующие указанным Заказчиком в Спецификации параметрам.

В Согласии на поставку товара Заявителем указаны, в том числе, следующие сведения (фрагмент):

№ п.п.	Наименование товара или услуги	Полное конкретное наименование товара, предлагаемое Участником, с указанием предприятия-изготовителя
1.	Глинопорошок бентонитовый Тип 1, марка ПБМ-22	Глинопорошок бентонитовый марки ПБМА Изготовитель: «.....», РФ, ИНН «.....»
2.	Глинопорошок бентонитовый Тип 2, марка ПБМ-18	Глинопорошок бентонитовый марки ПБМБ Изготовитель: «.....», РФ, ИНН «.....»
3.	Минеральный концентрат для обработки бурового раствора «Супергель»	Сода (Супергель) Изготовитель: «.....» РФ

Заказчик в письменных возражениях ссылается, в частности, на несоответствие технических характеристик марок Глинопорошка бентонитового «ПБМА» и «ПБМБ» характеристикам марок «ПБМ-22» и «ПБМ-18», и указывает на пункт 13.5. раздела I Закупочной документации, согласно которому Заявка участника закупки, не должна содержать недостоверной информации, в том числе сведений, допускающих двусмысленные толкования и разночтения.

По мнению Заказчика, Заявитель фактически предлагает товар марок, отличных от указанных в Спецификации.

Между тем, Комиссия подчеркивает, что Заявителем в Согласии на поставку товара указаны параметры, полностью соответствующие требованиям, указанным в Спецификации.

Кроме того, в Согласии Заявителя на поставку товара присутствует указание на предусмотренные Техническим заданием марки товара: «ПБМА (ПБМ-22)», ПБМБ (ПБМ-18), Сода (Супергель), технические характеристики которых указаны в рамках (диапазонах) значений, указанных в Спецификации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что фактически Заявителем предлагается к поставке товар, указанный в Спецификации.

При этом ссылка Заказчика на технические характеристики на то, что глинопорошок марок «ПБМА», «ПБМБ» в части наименования товара не соответствует Спецификации не могут служить основанием для вывода о том, что Заявителем предлагается к поставке товар, не соответствующий потребности Заказчика, поскольку технические характеристики товара, указанного в Согласии на поставку товара Заявителя, соответствуют характеристикам марок «ПБМ-22», «ПБМ-18», «Супергель», указанных в Спецификации.

Комиссия принимает во внимание, что Заказчик ни в возражениях на жалобу, ни на заседании Комиссии не смог пояснить, каким именно значениям технических характеристик товара, предусмотренных Спецификацией, не соответствуют технические характеристики товара, предлагаемого к поставке Заявителем.

Действительных доказательств несоответствия предложенного Заявителем товара установленным в Закупочной документации характеристикам, установленных на основании потребности Заказчика в данном товаре согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, Заказчиком не представлено.

При этом Комиссия обращает внимание, что в составе первой части заявки Заявителем представлено согласие на исполнение договора на условиях, указанных в документации о закупке, что, в свою очередь, свидетельствует о готовности поставить товар, соответствующий техническим характеристикам, указанным в Спецификации.

В соответствии с пунктом 7.4 Закупочной документации, Участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае:

- несоответствия участника процедуры закупки товаров, работ, услуг обязательным требованиям к участникам закупок, установленным в извещении и/или документации о проведении закупки в соответствии с пунктом 7.1. настоящей документации;
- несоответствия участника процедуры закупки требованиям, установленным в извещении и/или документации о проведении закупки в соответствии с пунктом 7.2 настоящей документации;
- отсутствия в составе заявки предложения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) в случае, если предоставление таких предложений является обязательным в соответствии с извещением/документацией о закупке, либо согласия участника процедуры закупки на исполнение договора на условиях, указанных в извещении и/или документации о закупке.
- непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных настоящей документацией об аукционе;
- наличия недостоверной информации в документах и сведениях, предоставленных участником процедуры закупки в составе заявки;
- несоответствие заявки на участие требованиям документации о закупке.

Таким образом, согласно абзацу пятому пункта 7.4 Закупочной документации, Заказчик вправе отказать участнику в допуске к участию в Закупке за несоответствие заявки требованиям документации о закупке.

В настоящем случае Комиссия исходит из того, что при рассмотрении заявки Заказчику были доступны сведения о марке товаров, в том числе технические характеристики товаров, предусмотренные Спецификацией.

Комиссия указывает, что в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонения заявок участников по формальным основаниям с целью искусственного ограничения количества потенциальных участников.

Формальное отклонение заявки за несоответствие названия поставляемого товара

не может являться безусловным основанием для отклонения заявки участника, если Заказчиком не доказано реальное несоответствие такого участника требованиям документации.

Заказчиком в материалы дела не представлено документальных доказательств, что указанные Заявителем в Согласии на поставку товара марки ПБМ-22, ПБМ-18 не соответствуют маркам ПБМА, ПБМБ, а также, что предложенный Заявителем товар Сода (Супергель) не соответствует позиции № 3 Спецификации «Минеральный концентрат для обработки бурового раствора «Супергель»». Обоснования несоответствия предлагаемых Заявителем технических характеристик товара требованиям, предусмотренных Закупочной документацией, а также доказательств, что предложенные товары не соответствуют потребности Заказчика, Заказчиком в материалы дела не представлено, а Комиссией не установлено.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Заказчика об отклонении заявки Заявителя необоснованным, несоответствующим требованиям пункта 7.4 Закупочной документации и пунктам 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах Комиссия, оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, приняла решение об обоснованности жалобы Заявителя в указанной части.

Относительно оспаривания Заявителем положений Закупочной документации в части необходимости предоставления разрешительных документов на товар, Комиссия отмечает следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 20.07.2023 10:00.

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 Закупочной документации.

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 непризнания его победителем этой закупки.

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

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений Закупочной документации.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № ME/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Сведения о заключения договора по результатам Закупки в материалах дела отсутствуют, в связи с чем у антимонопольного органа имеются правовые основания для выдачи предписания об устранении допущенного нарушения на основании пункта 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

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 «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») в части оспаривания отклонения заявки - обоснованной, в части оспаривания положений документации оставить - без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 7.4 Закупочной документации, пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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