

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7078/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.06.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобы ООО «ННК Консалтинг» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Яковлев» (далее — Заказчик) при проведении закрытых аукционов в электронной форме на право заключения договоров на выполнение работ по подготовке материала по анализу отказобезопасности модификации самолета RRJ-95 «модель самолета RRJ-95NEW-100» при внедрении Главных и Второстепенных изменений в конструкцию комплекса авионики (реестровые №№ 32413510607, 32413513493, 32413510327, закупочные процедуры опубликованы на официальном сайте: <http://etprf.com/#sep223>, далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

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

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящие жалобы приняты к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалобы, содержащие сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматриваются по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

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

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 Заявитель оспаривает содержание протоколов от 17.05.2024 №№ 32413510607-2, 32413513493-2, 32413510327-2.

По мнению Заявителя, вышеуказанные протоколы в нарушение требований Закона о закупках не содержат сведений о соответствии участников установленным квалификационным требованиям.

Так, вышеуказанные протоколы не содержат сведений о соответствии участников Закупок требованиям о наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

По мнению Заявителя, отсутствие данной информации не позволяет установить соответствие всех участников Закупок требованиям документации.

Также Заявитель в своих жалобах обжалует положения документаций о проведении Закупок в части установления квалификационных требований к участникам.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии

представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что протоколы от 17.05.2024 №№ 32413510607-2, 32413513493-2, 32413510327-2 в соответствии с требованиями Закона о закупках содержат информацию об оценке заявок участников по всем установленным критериям.

Также Заказчик пояснил, что установленное квалификационное требование «Наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема» соответствует требованиям Закона о закупках, является выполнимым и не ограничивает конкуренцию.

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

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.

При проведении закупочных процедур Заказчик руководствуется требованиями Единого положения о закупке Государственной корпорации «Ростех», утвержденного Наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростех» (Протокол от 18.03.2015 № 2) (далее — Положение).

Обжалованные Закупки проводились в закрытой форме на сайте оператора торговой площадки ООО «ЭТП».

В соответствии с Закупочной документацией закрытая процедура закупки – закупка, информация о которой в соответствии с Законом 223-ФЗ, ПП 908 и иными НПА, принятыми в развитие Закона 223-ФЗ, а также Положением о закупке (в части, не противоречащей указанным НПА) не подлежит размещению на официальном сайте ЕИС или в иных открытых источниках информации.

Дата начала подачи заявок: «16» апреля 2024 года.

Дата и время окончания срока подачи заявок, место их подачи: 10:00 (по московскому времени) «02» мая 2024 года в электронной форме в соответствии с регламентом и функционалом ЗЭТП.

Дата рассмотрения заявок: «07» мая 2024 года.

Дата и время оценки и сопоставления, подведения итогов: «17» мая 2024 года.

По Закупке № 32413510607 начальная (максимальная) цена единицы продукции (нормо-часа): 3 098 (Три тысячи девяносто восемь) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, при этом максимальное значение цены договора составляет 105 345 260 (Сто пять миллионов триста сорок пять тысяч двести шестьдесят) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

По Закупке № 32413513493 начальная (максимальная) цена единицы продукции (нормо-часа): 3 050 (Три тысячи пятьдесят) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, при этом максимальное значение цены договора составляет 97 600 000 (Девяносто семь миллионов шестьсот тысяч) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

По Закупке № 32413510327 начальная (максимальная) цена единицы продукции (нормо-часа): 3 189 (Три тысячи сто восемьдесят девять) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства, при этом максимальное значение цены договора составляет 86 103 000 (Восемьдесят шесть миллионов сто три тысячи) рублей 00 копеек, с учетом всех расходов, предусмотренных проектом договора, и налогов, подлежащих уплате в соответствии с нормами законодательства.

Относительно довода жалобы об оспаривании содержания протоколов от 17.05.2024 №№ 32413510607-2, 32413513493-2, 32413510327-2 Комиссия отмечает следующее.

Согласно протоколу от 17.05.2024 № 32413513493-2 Заказчик ранжировал заявки участников следующим образом:

| Место | Идентификационный номер участника закупки | Предложение о цене единиц продукции (нормо-часа), руб. | Дата и время поступления предложения о цене единиц продукции (нормо-часа) |
|-------|---|--|---|
| 1 | 31871 | 2 390,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 13:45:25 |
| 2 | 31712 | 2 566,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 12:52:37 |

Согласно протоколу от 17.05.2024 № 32413510607-2 Заказчик ранжировал заявки участников следующим образом:

| Место | Идентификационный номер участника закупки | Предложение о цене единиц продукции (нормо-часа), руб. | Дата и время поступления предложения о цене единиц продукции (нормо-часа) |
|-------|---|--|---|
| 1 | 31902 | 2 678,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 13:06:30 |
| 2 | 31684 | 2 694,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 13:01:01 |

Согласно протоколу от 17.05.2024 № 32413510327-2 Заказчик ранжировал заявки участников следующим образом:

| Место | Идентификационный номер участника закупки | Предложение о цене единиц продукции (нормо-часа), руб. | Дата и время поступления предложения о цене единиц продукции (нормо-часа) |
|-------|---|--|---|
| 1 | 31880 | 2 878,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 13:06:30 |
| 2 | 31700 | 2 894,00 (НДС не облагается) | 13.05.2024 13:01:01 |
| 3 | 31662 | 3 134,05 (НДС не облагается) | 13.05.2024 12:05:33 |

В силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 14 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

- 1) дата подписания протокола;
- 2) количество поданных заявок на участие в закупке, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;
- 3) порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению,

которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия;

4) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;

5) результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);

6) причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой;

7) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 32 Информационной карты Закупок оценка и сопоставление заявок осуществляются на основании единственного критерия оценки «Цена договора или цена за единицу продукции». Формулы расчета для указанного критерия не применяются; ранжирование участников закупки осуществляется простым сопоставлением числовых значений ценовых предложений по математическим правилам.

Таким образом, в рамках обжалуемых Закупок ранжирование заявок проводилось по единственному критерию - «Цена договора или цена за единицу продукции».

Комиссия отмечает, что обжалуемые Заявителем протоколы от 17.05.2024 №№ 32413510607-2, 32413513493-2, 32413510327-2 в соответствии с частью 14 статьи 3.2 Закона о закупках содержат сведения о соответствии участников Закупок требованиям документации, а также содержат сведения об оценке заявок участников.

Учитывая изложенное, нарушение принципа информационной открытости закупки в действиях Заказчика не доказано.

Кроме того, в российской правовой системе действует принцип приоритета специальных норм над общими.

Пункт 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках является общей нормой закона, которая устанавливает принципы осуществления закупки товаров, работ, услуг, но детально не раскрывает их содержание.

При этом существует специальная норма закона - часть 14 статьи 3.2 Закона о закупках, которая регулирует порядок осуществления закупки и устанавливает перечень сведений, обязательных для указания в протоколе рассмотрения заявок по конкурентным закупкам.

Часть 14 статьи 3.2 Закона о закупках не устанавливает требований, что протокол, составленный по итогам проведения закупочной процедуры должен содержать детальную информацию о соответствии всем предъявляемым участникам требованиям.

При этом обжалуемые протоколы содержат сведения о соответствии участников Закупки установленным требованиям.

На основании изложенного, Комиссия не усматривает нарушение Закона о закупках со стороны Заказчика при формировании протоколов подведения итогов Закупок.

В свою очередь Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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.

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

Относительно доводов жалоб Заявителя об оспаривании положений документации Комиссия отмечает следующее.

Оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 02.05.2024.

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.

Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в закупке подал жалобы на действия Заказчика 27.05.2024, т. е. за пределами срока подачи заявок на участие в Закупках.

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 после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

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 (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).

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2024 по делу № А40-84118/2023, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

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

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ННК Консалтинг» (ИНН: 7708810125, ОГРН: 1147746330368) на действия ПАО «Яковлев» (ИНН: 3807002509, ОГРН: 1023801428111) при проведении Закупки необоснованными в части формирования протоколов, в части обжалования положений документации — жалобу оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.05.2024 № ЕИ/21051/24.

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