

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-17372/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**18.12.2023 г. Москва**

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

**Председательствующего:**

**<...>**

**при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>**

**рассмотрев жалобу ООО «Профессионал» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на определение поставщика на поставку экскаваторов-погрузчиков для нужд филиалов ПАО «Россети Московский регион». (реестровый № 32312929053, 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 Московское 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, 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Часть 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 нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном допуске победителя закупки до участия в процедуре.

Заявитель отмечает, что победитель не мог поставить товар с экологическим классом не ниже Tier V.

Также Заявитель не согласен с положениями документации в части установления требования о наличии у поставляемого товара экологического класса не ниже Tier V.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 03.11.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>) и АО «РАД» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 1 17 000 000,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 03.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 16.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов: 05.12.2023.

**Согласно протоколу рассмотрения заявок от 28.11.2023 № РМР/4715** «заявки следующих Участников несоответствующими требованиям Извещения, Документации о закупке и отклонить от дальнейшего рассмотрения:

Наименование, адрес участника	Основание для отклонения
ООО "ПРОФЕССИОНАЛ" (153043, Ивановская область, Г. ИВАНОВО, УЛ. КОЛЛЕКТИВНАЯ, Д.35)	п.п.4), п.п.21) п.2.11.2.6. 1. Не соответствует по габаритным размерам (транспортная длина, полная габаритная высота) (п.4.1. ТЗ). 2. Не соответствует по дорожному просвету (по поворотной каретке экскаватора) (п.4.3. ТЗ) 3. Не соответствует по типу коробки передач (п.4.8. ТЗ) 4. Не соответствует по производительности (л/мин), максимальному давлению гидравлической системы (п.4.12. ТЗ). 5. Не соответствует по типу гидравлического насоса (п.4.12. ТЗ). 6. Не соответствует по вылету при полном подъеме и полной разгрузке при работе погрузчиком (п.4.14. ТЗ).

	<p>7. Не соответствует по экологическому классу (п.7.1. ТЗ)</p> <p>(на основании отрицательного заключения эксперта Руководителя дирекции транспортного обеспечения Фурцева И.Г.)</p> <p>п.п.24) п.2.11.2.6.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Не предоставлен оригинал независимой гарантии на участие в закупке.</li> <li>2. Техническое предложение составлено не по форме документации о закупке.</li> <li>3. Не предоставлена техническая спецификация.</li> </ol>
<p>ЗАО КПФ "АРГО" (249711, ОБЛАСТЬ КАЛУЖСКАЯ, Г. СОСЕНСКИЙ, УЛ. 60 ЛЕТ ОКТЯБРЯ, Д.5)</p>	<p>п.п.4), п.п.21) п.2.11.2.6.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Не соответствует по производительности насоса гидравлической системы (п.4.12. ТЗ)</li> </ol> <p>(согласно предложения Участника производительность – 150 л/мин.) (согласно параметров аналогичности: производительность не менее 163 л/мин.).</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>2. Не соответствует по типу гидравлического насоса (п.4.12. ТЗ)</li> </ol> <p>(согласно предложения Участника гидравлический насос – шестеренчатый) (согласно Технической спецификации, гидравлический насос – аксиально-поршневой).</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Не соответствует по экологическому классу двигателя.(п.7.1. ТЗ). (согласно предложения Участника экологический класс – Tier III) (согласно Технической спецификации экологический класс не ниже Tier V)</li> </ol> <p>(на основании отрицательного заключения эксперта Руководителя дирекции транспортного обеспечения Фурцева И.Г.)</p> <p>п.п.24) п.2.11.2.6.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Техническое предложение составлено не по форме документации о закупке.</li> <li>2. Не предоставлена техническая спецификация.</li> </ol>
	<p>п.п.1) п.2.11.2.6.</p> <p>Представлена копия справки о состоянии задолженности по уплате налогов и других обязательных платежей без подписи налогового органа.</p> <p>(на основании отрицательного заключения эксперта Директора Департамента экономической безопасности и противодействия коррупции Плешакова Д.В.)</p> <p>п.п.4), п.п.21), п.п.23) п.2.11.2.6.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Не представлены (сертификат соответствия, декларация о соответствии и пр.) подтверждающие соответствие Товара, установленным в Техническом задании требованиям.</li> <li>2. Не представлено свидетельство от производителя.</li> </ol>

<p>ООО "ТПАС СЕВЕРО-ЗАПАД" (196624, город Санкт-Петербург, вн. тер. г. поселок Шушары, проезда 2-й Бадаевский, дом 3, корпус 2 стр. 1, офис 3)</p>	<p>3. Не соответствует по габаритным размерам (ширина) (п.4.1. ТЗ) (согласно предложения Участника, ширина – 2,48м.) (согласно параметров аналогичности: ширина - не более 2,48м.).</p> <p>2. Не соответствует по типу коробки передач (п.4.8. ТЗ) (согласно предложения Участника коробка передач – типа Powershift (электроуправляемая, число передач – 4) (согласно Технической спецификации, коробка передач – типа AutoShift (электроуправляемая, число передач – 6)).</p> <p>3. Не соответствует по максимальному давлению гидросистемы (п.4.12. ТЗ). (согласно предложения Участника, максимальное давление гидросистемы – 205 бар) (согласно Технической спецификации, максимальное давление гидросистемы – не менее 250 бар)</p> <p>4. Не соответствует по гарантийному сроку (п.6.1. ТЗ). Требуемый гарантийный срок – не менее 12 месяцев ) с момента передачи. (Гарантийный срок, предлагаемый Поставщиком – 12 месяцев или 1000 м.ч.) (на основании отрицательного заключения эксперта Руководителя дирекции транспортного обеспечения Фурцева И.Г.)</p> <p>п.п.24) п.2.11.2.6.</p> <p>1. Техническое предложение составлено не по форме документации о закупке.</p> <p>2. Не предоставлена техническая спецификация.</p>
<p>ООО "СПЕЦТЕХНИКА" (624022, ОБЛАСТЬ СВЕРДЛОВСКАЯ, Г. СЫСЕРТЬ, УЛ. КОММУНЫ, Д. 26А, ОФИС 179)</p>	<p>п.п.8) п.2.11.2.6.</p> <p>Стоимость заявки на ЭТП и в письме о подаче оферты: - 117 000 000,00 руб. в т.ч. НДС 20%.</p> <p>Стоимость заявки в спецификации на поставку ТМЦ: - 109 421 176,97 руб. в т.ч. НДС 20%</p> <p>п.п.24) п.2.11.2.6.</p> <p>1. В спецификации на поставку ТМЦ не указан гарантийный срок на предлагаемую продукцию.</p>

Заявку Участника ООО «ГРАНИТ» (123112, Г.Москва, вн.тер.г. МУНИЦИПАЛЬНЫЙ ОКРУГ ПРЕСНЕНСКИЙ, НАБ ПРЕСНЕНСКАЯ, Д. 8, СТР. 1, ЭТАЖ 48, ПОМЕЩ. 484С/КОМН.5/ОФИС67А) условно соответствующей требованиям Документации о закупке, направить запрос разъяснений в соответствии с пп. 6) п. 2.11.3.1 Документации о закупке. Повторно рассмотреть вопрос о допуске заявки участника на заседании Комиссии после проведения процедуры дозапроса».

**Вместе с тем Заявитель правомерность отклонения своей заявки не оспаривает.**

**Относительно правомерности допуска победителя Комиссия установила следующее.**

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

1) требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

**В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к покупаемым 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 покупаемым 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.**

**Согласно 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. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.**

**В силу подпункта 15 пункта 1.1 документации требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, а также к описанию поставляемого участниками товара и его характеристик указаны в разделе 4 настоящей Документации, Приложении №1 «Техническое задание» к настоящей Документации**

**В соответствии с пунктом 7.1 Приложения №4 к Техническому заданию экологический класс поставляемой продукции должен быть не ниже Tier V.**

**Изучив материалы заявки победителя, Комиссией было установлено, что победителем предлагается к поставке товар экологического класса Stage 5.**

**На заседании Комиссии Заказчик подтвердил, что по своим функциональным характеристикам Stage 5 абсолютно равен Tier V, что также не отрицалось Заявителем и подтверждается поданными коммерческими предложениями.**

**Также Комиссия отмечает, что аналогичное разъяснение положений документации было дано Заказчиком 15.11.2023.**

**Комиссия отмечает, что запрос о даче разъяснений положений документации является способом получения потенциальными участниками закупки информации о положениях, которые ему, возможно, не ясны, и ответ на который приравнивается к положениям документации.**

**Таким образом, заявка победителя соответствует требованиям документации.**

**В свою очередь, Комиссия считает необходимым отметить, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны лицом, сомневающимся в достоверности таких сведений.**

**При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения несоответствующие действительности.**

**Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.**

**Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения о наличии в той или иной заявке недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.**

**В рассматриваемом случае, доводы Заявителя о предоставлении победителем недостоверных сведений не нашли своего подтверждения.**

**Относительно иных характеристик, возможное несоответствие которым было озвучено Заявителем на заседании Комиссии, Комиссия указывает, что согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.**

Кроме того Комиссия отмечает, что согласно пункту 4 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, подается в антимонопольный орган в письменной форме и должна содержать указание на обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, на нормативный правовой акт, устанавливающий порядок осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, мероприятий по реализации проекта по строительству, а также соответствующие доводы.

Также в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Комиссия обращает внимание, что в рассматриваемом случае действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя, Заявителем Комиссии не представлено.

Таким образом, довод Заявителя не нашел документального подтверждения действительного (а не мнимого) нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств тому представлено не было.

Соответственно, в связи с соответствием экологического класса предлагаемого победителем к поставке товара, в действиях Заказчика по допуску такого участника отсутствуют нарушения Закона о закупках.

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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

В силу изложенного, Комиссия признает доводы жалобы необоснованными в указанной части.

Относительно оспаривания положений документации Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 16.11.2023.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 07.12.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу 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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 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 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, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/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.

**Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22.**

**С учетом изложенного, Комиссия оставляет жалобу без рассмотрения в указанной части.**

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Профессионал» (ИНН: 3702512911, ОГРН: 1063702163524) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113, ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки необоснованной в части обжалования допуска, в остальной части - жалобу оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.12.2023 № НП/52734/23.

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