РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1418/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.02.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — заместитель начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО НПП «ТЭС», <...>

рассмотрев жалобу а ООО НПП «ТЭС» (далее — Заявитель) на действия <...> при проведении открытого конкурса в электронной форме № <...> на право заключения договора поставки вставки контактной токоприёмников электроподвижного состава (опубликованного на сайте: <...>, 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.

<...> заявлено ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения, поскольку предмет обжалования не соответствует требованиям, указанным в части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Комиссия не находит оснований для удовлетворения данного ходатайства по следующим основаниям.

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, 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.

Согласно доводам жалобы Заказчик неправомерно провел переторжку при проведении Закупки.

Таким образом, поскольку заявителем оспаривается правомерность проведения процедуры переторжки, что, по мнению Комиссии, то жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках, в связи с чем подлежит рассмотрению комиссией антимонопольного органа.

Представитель Заказчика с доводами жалобы также 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 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).

Как следует из материалов дела, Заказчиком 17.10.2022 в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (https://www.rts-tender.ru/) размещена информация о проведении открытого конкурса в электронной форме<...> на право заключения договора поставки вставки контактной токоприёмников электроподвижного состава.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...> утвержденным советом директоров <...> от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Согласно пункту 107 Положения о закупке переторжка возможна во всех конкурентных закупках по решению заказчика, за исключением закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом заказчик имеет право проводить переторжку в рамках конкурентной закупки неограниченное количество раз.

Информация о праве заказчика провести переторжку указывается в документации о закупке.

- Переторжка может проводиться:

1) если предложение о цене, указанное в заявке участника, признанной лучшей, выше предложений о цене, указанных в заявках других участников;

2) если в нескольких заявках содержатся одинаковые условия (присвоено равное количество баллов по итогам оценки);

3) если во всех поступивших от участников предложениях содержится предложение о снижении начальной (максимальной) цены договора (цены лота) менее чем на 0,5 процента;

4) в иных случаях.

Заказчик имеет право отменить переторжку в любое время до ее окончания.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что право проведения переторжки также закреплено Заказчиком в пункте 3.10.1 закупочной документации.

В соответствии с пунктом 3.10.2 закупочной документации переторжка проводится по решению заказчика неограниченное количество раз в рамках одной закупки.

Пунктом 3.10.4 закупочной документации установлено, что в любое время до

подведения итогов закупки заказчик вправе направить участникам, допущенным к участию в закупке, приглашение с указанием в нем формы, порядка проведения переторжки, сроков и порядка подачи предложений с новыми условиями, а также информации о дате, времени, проведения переторжки в режиме реального времени, дате, времени открытия доступа к документам с измененными условиями в электронной форме, дате и времени рассмотрения предложений и переносе срока подведения итогов. В случае если переторжка проводится в режиме реального времени в приглашении указывается срок, до которого участник закупки, участвующий в переторжке, должен представить откорректированные с учетом новой цены документы, определяющие условия коммерческого предложения.

Заказчик также размещает приглашение на сайте. В приглашении указывается перечень документов, которые должны быть представлены в составе предложения. Документы должны быть оформлены в порядке, установленном документацией о закупке.

Таким образом, Комиссия отмечает, что Положение о закупке и закупочная документация предусматривают право Заказчика провести переторжку при проведении Закупки.

В соответствии с пунктами 3.10.7 и 3.10.8 закупочной документации в переторжке имеют право участвовать все допущенные к участию в закупке участники. Предложение для переторжки, поданное участником, не допущенным к участию в закупке, не подлежит рассмотрению.

Участник, допущенный к участию в закупке, вправе не принимать участие в переторжке, тогда при оценке заявок рассматривается его первоначальная заявка (последняя соответствующая требованиям документации о закупке заявка, если переторжка проводится несколько раз).

Комиссия указывает, что аналогичные положения установлены в пункте 109 Положения о закупке.

Также Комиссия обращает внимание, что пунктами 106 Положения о закупке и 3.10.1 закупочной документации установлено, что переторжка является дополнительным элементом закупки и заключается в добровольном повышении предпочтительности заявок участников закупки в рамках специально организованной для этого процедуры путем снижения участниками закупки цены своих первоначально поданных заявок, уменьшения сроков поставки товара, выполнения работ, оказания услуг, снижения размера аванса и в других случаях.

При этом Комиссия отмечает, что проведение переторжки не препятствует рассмотрению и оценке заявок и подведению итогов оспариваемой закупочной процедуры.

Согласно пункту 3.10.25 закупочной документации после проведения переторжки победитель определяется в порядке, предусмотренном документации о закупке.

Комиссией установлено, что согласно протоколам рассмотрения заявок от 11.01.2023 № <...> и заочного заседания Конкурсной комиссии от 12.01.2023 № <...> Заказчиком принято решение о проведении переторжки.

На сайте оператора электронной площадки ООО «РТС-Тендер» 13.01.2023 размещено приглашение к переторжке, согласно которому переторжка проводится в заочной форме.

Вместе с тем, по мнению Заявителя, Заказчик незаконно провел процедуры переторжки, поскольку 16.01.2023 Заявителем была подана жалоба в Московское УФАС России на действия Заказчика при проведении Закупки, которая согласно письму Московского УФАС России от 18.01.2023 № НП/1845/23 была принята к рассмотрению по делу № 077/07/00-695/2023.

Согласно позиции Заявителя в силу части 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия антимонопольным органом жалобы на действия заказчика при проведении закупки процедура подлежит приостановке на всех её этапах, в связи с чем Заявителем не было подано предложение на участие в переторжке.

Комиссия в свою очередь считает необходимым отметить, что в соответствии с частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае принятия жалобы к рассмотрению антимонопольный орган размещает в течение трех рабочих дней со дня ее поступления информацию о поступлении жалобы и ее содержании на официальном сайте торгов или на сайте антимонопольного органа, направляет заявителю, организатору торгов, оператору электронной площадки, в конкурсную или аукционную комиссию уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу (далее - уведомление).

Согласно части 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

Часть 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции указывает, что в случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 настоящей статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Учитывая изложенное, при принятии к рассмотрению жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции полномочия антимонопольного органа ограничиваются возможностью приостановления торгов только в части заключения договора.

Указанная позиция также изложена в письме ФАС России исх. от 24.09.2019 № РП/83261/19.

В соответствии с пунктом 3.10.5 закупочной документации при проведении переторжки в заочной форме допущенным к участию в закупке участникам закупки предоставляется возможность добровольно повысить предпочтительность их заявок путем снижения цены, указанной в заявке такого участника, или путем уменьшения сроков поставки товара, выполнения работ, оказания услуг либо снижения размера аванса или изменения иных условий исполнения договора, при условии сохранения остальных положений заявки без изменений.

Согласно пункту 3.10.23 закупочной документации при проведении переторжки в заочной электронной форме участники представляют документы, откорректированные с учетом внесенных в заявку изменений, а также документы, являющиеся обоснованием предлагаемой цены договора (если участником в ходе переторжки предложена демпинговая цена и в пункте 1.4 документации о закупке предусмотрено применение антидемпинговой меры, в соответствии с которой должны быть представлены такие документы) через личный кабинет участника на ЭТЗП. Участник вправе отозвать поданное предложение с измененными условиями в любое время до окончания срока подачи предложений к переторжке. Отзыв предложения осуществляется в порядке, предусмотренном документацией о закупке для отзыва заявок.

В абзаце 2 пункта 123 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд<...>(далее – Положение о закупке <...>) указано, что при проведении переторжки в заочной электронной форме участники к установленному заказчиком сроку представляют на ЭТЗП документы, определяющие измененные условия заявки на участие в конкурентной закупке, в порядке, установленном для подачи таких заявок. Участник вправе отозвать поданное предложение с измененными условиями в любое время до окончания срока подачи предложений к переторжке.

Согласно пункту 3.10.8 закупочной документации участник, допущенный к участию в закупке, вправе не принимать участие в переторжке, тогда при оценке заявок рассматривается его первоначальная заявка (последняя соответствующая требованиям документации о закупке заявка, если переторжка проводится несколько раз).

Аналогичные положения установлены в пункте 109 Положения о закупке <...>.

Согласно приглашению к переторжке:

- начало подачи предложений для переторжки – с момента опубликования приглашения к переторжке на электронной площадке «РТС_Тендер» - 13.01.2023;

- дата окончания срока подачи предложений для переторжки – 10:00 часов по московскому времени 18.01.2023.

Учитывая, что Заявитель был допущен до участия в закупке, у него имелась возможность в период с 13.01.2023 до 10:00 18.01.2023 подать свое предложение и, соответственно, принять участие в переторжке.

В настоящем случае Заявитель воспользовался своим правом, установленным в пункте 3.10.8 закупочной документации, и принял решение не участвовать в переторжке.

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 Закона о закупках, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

Также Заявителем поданы дополнения к жалобе, содержащие иной предмет обжалования, а именно Заявителем оспаривается оценка поданных на участие в Закупке заявок.

Вместе с тем согласно части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют основания для оценки указанных доводов.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО НПП «ТЭС» (ОГРН: 1156188000847, ИНН: 6140001252) на действия <...> при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.01.2023 № НП/4357/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.