

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19355/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2022

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 представителя «.....»,

в отсутствие представителя «.....», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени заседания письмом Московского УФАС России от 20.12.2022 № НП/64824/22,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также - Заявитель) на действия «.....» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей (реестровый № 32211910572, далее - Закупка) (далее - Жалоба),

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, мотивированная неправомерным отклонением заявки от дальнейшего участия в Закупке, а также ненадлежащим размещением информации о проведении Закупки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к

рассмотрению, в Управление не поступало.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителя Заявителя.

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» (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.

Как следует из материалов дела, Заказчик 05.12.2022 на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил

информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку аккумуляторных батарей с реестровым № 32211910572.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок от 12.12.2022 № 32211910572-1 закупочной комиссией Заказчика принято решение об отклонения заявки Заявителя (№ 970925) от дальнейшего участия в Закупке по следующим основаниям.

В нарушение требований пункта 4.4.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг, пункта 13 Информационной карты, а также требованиям части 10 статьи 3.2 Закона о закупках участником в составе заявки указано:

- Габаритные размеры (длина*ширина*высота) мм: 330*174*215 мм, а Заказчиком установлено Габаритные размеры (длина*ширина*высота) мм от: 329*173*213 мм, в нарушение требований раздела VII. Инструкции по заполнению заявки на участие в процедуре, в случае установления требований к значению к геометрическим размерам со словосочетаниями «не менее», «не более», «менее», «более» и др., и размеры представлены в виде «А*В» или «А*В*С» (или иные геометрические размеры), то установленные требования относятся к одному первому значению, а остальные значения остаются без изменений. Участник изменил значение высоты.

- Рабочая температура при разряде от -22 до +60 °С. В нарушение требований раздела VII. Инструкции по заполнению заявки на участие в процедуре, в случае установления соответствующего максимального и минимального значения показателя товара (требование к нижней и верхней границе диапазона значений) с использованием слов/словосочетаний/символов: «в температурном диапазоне ...», «в диапазоне конкретных значений», «в диапазоне ...», «не менее... - не более...», «более - не более...», «не менее... - менее...», «более... - менее...», «**от ... - до...**», «выше - не выше...», «выше - ниже...», «не ниже - не выше...», «не ниже - ниже...», а также в случае установления одновременно соответствующих и максимального, и минимального значений показателя товара с использованием вышеуказанных слов/словосочетаний/символов в любом порядке, разделенных знаком «-», участник в первой части заявки на участие обязан указать диапазон значений показателя (**нижнюю и верхнюю границу диапазона, требования к которым соответственно разделены знаком «-»**) и в случае установления соответствующего минимального значения показателя товара с использованием слов/словосочетаний/символов «более...», «выше...», «>...», «**от**», «не ≤», участник в первой части заявки на участие обязан указать единицу измерения показателя, конкретное значение показателя, **не равное и превышающее установленное минимальное значение показателя товара без использования** слов/словосочетаний/символов «более...», «выше...», «>...», «от», «не ≤», если настоящей документацией и настоящей инструкцией не предусмотрено иное, а Участник указал с словами «от» и «до», и равное значение.

В соответствии с доводами Жалобы указанное решение Заказчика является неправомерным. Кроме того, в соответствии с позицией Заявителя в закупочной документации Заказчиком необоснованно установлены избыточные требования, не установленные положениями Закона о закупках, в отношении порядка заполнения заявки на участие в Закупке.

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.

Согласно 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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее — положение о закупке).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Разделом VII закупочной документации установлена инструкция по заполнению заявки на участие в Закупке (далее — Инструкция).

В соответствии с Инструкцией требования к конкретным показателям используемого товара указаны в разделе IV закупочной документации «Техническое задание».

Также согласно Инструкции участник Закупки должен исходить из того, что применяемые товары (материалы) должны соответствовать всем разделам государственных стандартов (в случае установления Заказчиком требования о соответствии ГОСТ, в том числе упаковки, маркировки и хранения). Подробная проработка такого предложения с поименным указанием в нем требуемых закупочной документацией характеристик свидетельствует о том, что участник детально изучил Техническое задание, осведомлен о предмете договора, предложение, о заключении которого им направляется, а Заказчику позволяет определить степень соответствия предлагаемых товаров, работ и услуг его потребностям. При подаче предложения в отношении описания объекта закупки, в частности – требуемых характеристик закупаемых (применяемых) товаров, участниками должны применяться обозначения (единицы измерения,

наименования показателей), соответствующие установленным Заказчиком в Техническом задании. При указании информации о товаре участниками должны приниматься общепринятые обозначения и наименования в соответствии с требованиями действующих нормативных документов, требованиями Технического задания. Информация, которая содержится в заявках участников, не должна допускать разночтений либо двусмысленных толкований. Неполное предоставление информации, запрашиваемой в настоящей документации, или же предоставление заявки на участие, не отвечающей всем требованиям настоящей документации, может привести к отклонению заявки на участие на этапе ее рассмотрения.

Вместе с тем согласно вышеописанным обстоятельствам заявка Заявителя на участие в Закупке подана с нарушением требований Инструкции при указании характеристик предлагаемого к поставке товара, в том числе габаритных размеров и рабочей температуры.

Заявитель в своей жалобе отмечает, что из указанных положений Инструкции невозможно однозначно определить потребность Заказчика. Инструкция, по мнению Заявителя, содержит противоречивые требования, не позволяет точно определить необходимые качества и эксплуатационные характеристики предмета закупки.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Законом о закупках не предусмотрены ограничения по включению в документацию как требований к товару, которые являются значимыми для заказчика, а также требования к Заказчику обосновывать свои потребности при установлении требований к поставляемому товару. При этом заказчик не имеет возможности установить требования к характеристикам товара, которые бы удовлетворяли всех возможных участников закупки.

Отсутствие у каких-либо лиц, заинтересованных в заключении договора, возможности поставить товар, соответствующий потребностям заказчика, не свидетельствует о нарушении заказчиком прав этих лиц, а также ограничении заказчиком числа участников закупки.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не только обеспечение максимально широкого круга участников закупки, но и выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок. При этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать объект закупки.

Комиссия также отмечает, что толкование вышеописанных положений закупочной документации, основанное на субъективной оценке Заявителя порядка подачи Заявки на участие в Закупке, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

При этом, как установлено Комиссией, запросов на разъяснение положений закупочной документации относительно порядка формирования требований к участнику Закупки и исполнителю с учетом положений закупочной документации в адрес Заказчика не поступало.

На основании пункта 4.4.1 Положения Заказчика о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках) участники процедуры закупки не допускаются к участию в процедуре закупки в случае несоответствия установленным Заказчиком в Положении о закупках и документации процедуры закупки требованиям к участникам процедуры закупки, несоответствия предлагаемых товаров, работ, услуг и (или) условий исполнения договора установленным Заказчиком в Положении о закупках и документации процедуры закупки требованиям.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник подав заявку на участие в процедуре конкурентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к обеспечению обязательств по договору.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по отклонению его заявки на участие в Закупке в случае, если бы данная заявка соответствовала бы требованиям закупочной документации.

Учитывая, что представленная Заявителем заявка на участие в Закупке фактически не соответствовала требованиям закупочной документации Заказчика, Комиссия, признает правомерность отклонения такой заявки на основании пункта 4.4.1 Положения о закупках.

Таким образом, Комиссией не установлено нарушений законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика, так как, отклоняя заявку Заявителя на участие в Закупке по результатам рассмотрения первых частей заявок, Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной закупочной документации, которая не была оспорена участником конкурентной процедуры в установленном законом порядке.

Вместе с тем, Заявитель доказательств обратного Комиссии не представил.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конкурентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 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 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 доводов жалобы в указанной части.

Оценивая доводы Жалобы о том, что требования Инструкции установлены Заказчиком неправомерно в нарушение положений действующего законодательства Российской Федерации, Комиссия отмечает следующее.

Так, 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 09.12.2022 08:00 (МСК).

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 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 закупочной документации, 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 документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/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. Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки Заявителя — необоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.12.2022 № НП/64824/22.

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