

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16300/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.11.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «.....» («.....» по доверенности от 24.11.2023 № 12, «.....» по доверенности от 24.11.2023 № 13), «.....» («.....» по доверенности от 30.11.2022 № ЦДЗС-121/Д),

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 3778/ЗКТЭЦТ/23 на право заключения договора на выполнение работ по обследованию и определению возможного срока эксплуатации подвижного состава «исторического» (реестровый № 32312877388, опубликованного на официальном сайте: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2885050&sso=1&code=-5#1>, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в процедуре, а также в установлении ненадлежащего квалификационного требования в закупочной документации.

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.

Комиссией установлено, что Заказчик 28.02.2023 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 (адрес в сети «Интернет» - <https://www.rts-tender.ru/>) разместил информацию о проведении Закупки.

Цена договора: 75 007 134,46 рублей.

Дата начала подачи заявок: 20.10.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 30.10.2023 11:00 (МСК).

В ходе заседания Комиссии Заказчиком было заявлено ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения, так как, по мнению представителя Заказчика, данная жалоба не подписана электронной подписью.

Комиссия отклонила данное ходатайство ввиду того, что данная жалоба подписана действующей электронной подписью Заявителя.

Заказчик также ходатайствовал об отклонении довода Заявителя в части

восстановления срока для обжалования положений документации и принятии к рассмотрению жалобы Заявителя вх. от 30.10.2023 № 69897-ЭП/23, которая была возвращена письмом Московского УФАС России исх. от 31.10.2023 № НП/46407/23 ввиду того, что жалоба была не подписана квалифицированной электронной подписью.

Удовлетворяя заявленное ходатайство, Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции отсутствует положение о восстановлении сроков для обжалования и возможности рассмотрения жалобы, возвращенной антимонопольным органом. В связи с чем Комиссией будет рассматриваться жалоба Заявителя по существу направленная в антимонопольный орган 21.11.2023 (вх. от 21.11.2023 № 75791-ЭП/23), которая соответствовала всем требованиям статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Заказчик ходатайствовал об оставлении жалобы Заявителя без рассмотрения в части доводов о неправомерности установления в документации квалификационного требования о подтверждении опыта выполнения работ по диагностированию тягового подвижного состава, в связи с пропуском сроком на обжалование положений закупочной документации.

Удовлетворяя заявленное ходатайство, Комиссия считает необходимым отметить, что жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 21.11.2023.

При этом, оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 30.10.2023.

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.

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.

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 № А40-276661/22-94-2141.

Резюмируя изложенное, довод жалобы Заявителя о несогласии с положениями Закупочной документации оставлен Комиссией без рассмотрения ввиду пропуска сроков на обжалование соответствующих действий.

Рассмотрев довод жалобы в части неправомерного отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает 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.

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.

В пункте 3.1.2 закупочной документации указано, что к участию в закупке допускаются участники, соответствующие требованиям и условиям извещения о проведении запроса котировок, заявки которых соответствуют требованиям технического задания, извещения, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные приложением № 1 к извещению.

Согласно пункту 3.13.8.5 закупочной документации в составе заявки должны быть представлены документы, подтверждающие соответствие участников закупки квалификационным требованиям, указанным в пункте 1.9 приложения к извещению, предлагаемых ими товаров, работ, услуг установленным требованиям технического задания (если в техническом задании предусмотрено требование о предоставлении документов).

В соответствии с пунктом 1.9.2 закупочной документации участник должен иметь опыт выполнения работ по диагностированию тягового подвижного состава, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 документации о закупке.

При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником аукциона (с учетом правопреемства) товаров, работ, услуг (по выбору участника аукциона) по выполнению работ по диагностированию тягового подвижного состава.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

1) документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 о наличии требуемого опыта в документации о закупке;

2) накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;

3) договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

4) копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

5) копии документов, подтверждающих оплату по договору (например: выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу

договора), и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении;

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 к извещению, указать реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора единой информационной системы в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг, документы, подтверждающие оплату по договору).

Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка № 4.

Согласно пункту 1.3.1 протокола № 3778/ЗКТЭ-ЦТ/23/1 рассмотрения и оценки котировочных заявок, поступивших для участия в запросе котировок в электронной форме от 08.11.2023 заявка Заявителя отклонена *«на основании пункта 3.6.5.2 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.1 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок, а именно в представленных сведениях об опыте участника стоимость опыта выполнения работ по диагностированию тягового подвижного состава составляет менее 20% начальной (максимальной) цены договора»*.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что отклонение заявки Заявителя было обусловлено невыполнением квалификационных требований закупочной документации, а именно Заявитель не соответствовал квалификационным требованиям по опыту выполнения работ по диагностированию тягового подвижного состава.

Вместе с тем, по мнению Заявителя, отклонение по указанному основанию неправомерно, поскольку, отсутствие у участников Закупки необходимого объема опыта выполненных работ по диагностированию тягового подвижного состава не свидетельствует об отсутствии у таких участников возможности надлежащим образом исполнить взятые на себя обязательства по договору в рамках оспариваемой Закупки.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что им были представлены сведения, подтверждающие опыт выполнения работ по предмету закупки в количестве 15 заключенных договоров и общая стоимость по которым составила 5 144 671,64 рублей, не включая НДС.

Как было отмечено Комиссией ранее, по условиям закупочной документации участник должен иметь опыт выполнения работ по диагностированию тягового подвижного состава, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати

процентов) цены договора без учета НДС, установленной в техническом задании.

В техническом задании установлено, что цена договора без учета НДС составляет 62 505 945,38 рублей.

Соответственно участники в подтверждение соответствия квалификационному требованию должны предоставить опыт выполнения работ, стоимость которых составляет не менее 12 501 189,08 рублей, то есть 20% от цены договора без учета НДС, установленной в техническом задании.

При этом стоимость представленного Заявителем опыта составила 5 144 671,64 рублей без учета НДС, что составляет 8,2% от цены договора без учета НДС, установленной в техническом задании.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что заявка Заявителя не соответствует квалификационному требованию, установленному в пункте 1.9.1 закупочной документации.

Следует отметить, что Заявитель в жалобе не отрицает свое несоответствие требованиям закупочной документации и обосновывает неправомерность отклонения своей заявки через незаконность квалификационного требования, установленного в пункте 1.9.1 закупочной документации.

В соответствии с пунктом 3.6.5.2 закупочной документации участник закупки не допускается к участию в конкурсе в случае несоответствия участника закупки предусмотренным документацией о закупке требованиям.

Таким образом, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя правомерны, поскольку представленные Заявителем в составе заявки документы не соответствовали требованиям, установленным пунктом 1.9.2 документации.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 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.

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, оснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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 Заявителя в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в части оспаривания положений документации оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.11.2023 № ЕИ/49804/23.

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