РЕШЕНИЕ № ТО002/10/18.1-56/2024

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушения процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в составе:

Председатель Комиссии:

заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

Члены Комиссии:

начальник отдела естественных монополий и финансовых рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан;

главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля товарных рынков Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан,

при рассмотрении жалобы ООО «Монополия» вх.№386-ЭП/23 от 12.01.2024 на действия заказчика — ООО ТД «Башкирская Химия» при проведении закупочной процедуры №32313123252 (извещение размещено 22.12.2023) в форме запроса заявок, участниками которого могут быть только субъекты МСП, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» на оказание услуг транспортно-экспедиционных услуг по перевозке грузов автомобильным транспортом с начальной максимальной ценой 960 000 000 рублей,

в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Башкортостанского УФАС России поступила жалоба ООО «Монополия» вх.№386-ЭП/23 от 12.01.2024 на действия заказчика — ООО ТД «Башкирская Химия» при проведении закупочной процедуры №32313123252 (извещение размещено 22.12.2023) в форме запроса заявок, участниками которого могут быть только субъекты МСП, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» на оказание услуг транспортно-экспедиционных услуг по перевозке грузов автомобильным транспортом с начальной максимальной ценой 960 000 000 рублей (далее - Закупка).

Заявитель в своем заявлении обжалует положения закупочной документации Заказчика.

Заказчиком были представлены документы.

Комиссия, рассмотрев имеющиеся/представленные документы, пришла к следующим выводам.

22.12.2023 на официальном сайте РФ: zakupki.gov.ru размещено извещение № 32313123252 в

форме запроса заявок, участниками которого могут быть только субъекты МСП, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» на оказание услуг транспортно-экспедиционных услуг по перевозке грузов автомобильным транспортом с начальной максимальной ценой 960 000 000 рублей.

Дата начала подачи заявок – 22.12.2023.

Дата окончания подачи заявок – 29.12.2023.

Порядок действий антимонопольного органа, права и обязанности участников рассмотрения жалобы по существу содержатся в статье 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Исходя из содержания части 2 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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.

В силу ч.4 ст.18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Согласно ч.5 ст.18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, либо в случае признания торгов несостоявшимися обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается в течение трех месяцев со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", со дня такого размещения.

Согласно правовой позиции, изложенной в Определении Верховного суда РФ от 26.02.2020 № 306-ЭС20-999, обжалование действий (бездействия) организатора торгов, конкурсной комиссии в антимонопольный орган допускается с соблюдением сроков, установленных частями 4 и 5 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции". В целях защиты интересов добросовестных участников торгов, заключивших и исполняющих договоры по итогам торгов, антимонопольный орган не вправе рассматривать жалобу.

Согласно позиции, изложенной в письме ФАС России от 17.07.2019 №ИА/61348/19 в случае, если заключение договора не осуществлено по результатам торгов, то обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии допускается в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно сведениям из ЕИС, договор по итогам закупки № 32313123252 был заключен 09.01.2024 (в действующей редакции от 18.01.2024). Протокол о признании закупки несосотоявшейся ввиду поступления 1 заявки размещен 29.12.2023.

Кроме того, Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что; законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц - потенциальных участников закупки.

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 закупочной 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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем

случае ООО «Монополия», следует признать, что подобные (по мнению ООО «Монополия») нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем, Управление отмечает, что оспариваемые ООО «Монополия» положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи 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.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена ни в административном, ни в судебном порядке. Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40-255742/18.

На основании изложенного жалоба не подлежит рассмотрению в соответствии с положениями статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Дополнительно Комиссия сообщает, что положениями статьи 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии со статьей 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

По имеющейся информации, закупочная процедура ООО ТД «Башкирская Химия» проводилась в форме Запроса заявок.

В пункте 37 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее – Постановление Пленума № 2) указано, что по смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования.

В Постановлении Пленума № 2 также отмечается, что иные торги, проведенные с нарушением положений, установленных законом, к сфере антимонопольного контроля по правилам статьи 17 Закона о защите конкуренции не относятся, что не исключает предъявление заинтересованными лицами исков о признании таких торгов и сделок, заключенных по их результатам, недействительными и о применении последствий недействительности.

Согласно статье 11 Гражданского кодекса Российской Федерации защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд

В силу ч. 13 ст.3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

В соответствии с частью 3 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, в антимонопольный орган не является препятствием для обжалования этих актов и (или) действий (бездействия) в судебном порядке.

На основании вышеизложенного, Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Оставить жалобу ООО «Монополия» вх.№386-ЭП/23 от 12.01.2024 на действия заказчика — ООО ТД «Башкирская Химия» при проведении закупочной процедуры №32313123252 (извещение размещено 22.12.2023) в форме запроса заявок, участниками которого могут быть только субъекты МСП, а также физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями и применяющие специальный налоговый режим «Налог на профессиональный доход» на оказание услуг транспортно-экспедиционных услуг по перевозке грузов автомобильным транспортом с начальной максимальной ценой 960 000 000 рублей, без рассмотрения.

Председатель комиссии

Члены комиссии:

Примечание: В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение и предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течении трех месяцев со дня принятия решения