

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4038/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

«..»,

рассмотрев жалобу ООО ПФФ «ЦЭТ» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Форвард энерго» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по проведению тепловых испытаний пикового водогрейных котлов ст. № 1, 2, 3 Челябинской ТЭЦ-3 для корректировки режимной карты (реестровый № 32413260630, 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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом Московского областного УФАС России от «..».

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель обжалует оценку своей заявки по оценочному критерию № 6 «Данные о финансовых показателях Участника за последний год».

Также Заявитель обжалует отсутствие в Закупочной документации порядка проведения переторжки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика 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.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым 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 закупаемым 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.

При проведении закупки Заказчик руководствовался Законом о закупках и Положением о закупках товаров работ и услуг для нужд ПАО «Форвард Энерго» от 20.12.2023.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 07.02.2024.

Начальная (максимальная) цена договора: 739 917,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 07.02.2024.

Дата окончания срока подачи заявок: 26.02.2024 15:00.

Относительно довода Заявителя о неправомерной оценке заявки по оценочному критерию № 6 «Данные о финансовых показателях Участника за последний год», Комиссия поясняет следующее.

Согласно итоговому протоколу от 22.03.2024 № 32413260630-04 по оценочному критерию № 6 «Данные о финансовых показателях Участника за последний год» заявке Заявителя был присвоен 1 балл.

В соответствии с пунктом 5.3.12 Закупочной документации оценка вторых частей заявок, в отношении которых принято решение о соответствии требованиям документации, осуществляется в соответствии с оценочными критериями, приведенными в Приложении № 2 настоящей документации. Для каждого оценочного критерия определено значение (диапазон значений) в баллах. В результате проведенной оценки каждый Участник набирает определенную сумму баллов.

Вместе с тем Заказчиком установлено, что заявка участника подлежит оценке по оценочным критериям, приведенных в Таблице 1 и Таблице 2 Приложения № 2 и

Приложении № 4 Технического задания, являющимся неотъемлемой частью настоящей документации. Максимальная сумма баллов по оценочным критериям составляет 100 баллов.

Также Заказчиком предусмотрен порядок оценки по критерию № 6 «Данные о финансовых показателях Участника за последний год»:

Финансовые показатели Участника содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник имеет недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации: 0,00 баллов.

Финансовые показатели Участника не содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник имеет недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации: 0,50 баллов.

Финансовые показатели Участника содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации: 1,00 балл.

Финансовые показатели Участника не содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации: 3,00 балла.

В случае если при оценке Коллективного участника по данному критерию может быть присвоено несколько значений в баллах в зависимости от финансовых показателей его членов, Участнику присваивается минимальное из указанных для данного критерия значение в баллах.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что оценка по указанному показателю осуществляется на основании заявки участника Закупки, а также данных сайта ФНС России, при этом оценке подлежат следующие документы:

Финансовые показатели Участника;

Справка из ИФНС России об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов (код по КНД «..») (заявка участника).

Комиссия отмечает, что Заявителем в составе заявки была приложена справка об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов (код по КНД «..»).

При этом, в соответствии с данными сайта ФНС России Заявитель имеет убытки за 2022 год.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что финансовые показатели Заявителя содержат сведения об убытках и Заявитель не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы

Российской Федерации.

Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства о закупках в действиях Заказчика, так как оценивая заявку Заявителя, Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки заявок, который соответствует документации Заказчика. Критерии и порядок оценки заявок, а также требования документации применялись комиссией заказчика в равной степени ко всем участникам закупки.

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, 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 (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).

Таким образом, Заказчиком правомерно был присвоен 1 балл по критерию «Данные о финансовых показателях Участника за последний год».

Относительно довода Заявителя об отсутствии в Закупочной документации порядка проведения переторжки, Комиссия отмечает следующее.

Пунктами 5.6 и 5.7 Информационной карты Закупочной документации предусмотрена подача дополнительных ценовых предложений (переторжка).

В соответствии с пунктом 5.2 Закупочной документации порядок подачи дополнительных ценовых предложений Закупочной документации предусмотрено, что подача дополнительных ценовых предложений проводится в соответствии с регламентом Оператора ЭТП.

В случае, если участник указал стоимость дополнительного ценового предложения в специальном поле на ЭТП, которая не соответствует данным, содержащимся в Коммерческом предложении, и (или) подал дополнительное ценовое предложение в специальном поле на ЭТП, но не представил обновленную информацию в соответствии с требованиями п. 5.2.6 Закупочной документации и (или) внес изменения по ухудшению первоначальных условий, указанных в заявке, рассмотрению будет подлежать первоначальное ценовое предложение, поданное

в составе заявки.

Кроме того, в соответствии с пунктом 5.2.6 Закупочной документации Участники должны предоставить в составе дополнительного ценового предложения скорректированные с учетом нового ценового предложения Коммерческое предложение и документы, определяющие коммерческие условия заявки (ценовое предложение, сумма аванса, условия обеспечительных мер).

Согласно пунктам 3.2.1 и 3.2.2 Закупочной документации ценовым предложением участника признается коммерческое предложение и приложение к Коммерческому предложению «Расчет цены услуг по договору».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что порядок подачи дополнительных ценовых предложений (переторжки) проводился в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Кроме того, на заседании Комиссии Заказчик подтвердил, что Заявитель подал дополнительное ценовое предложение, но оно не было принято к рассмотрению комиссией Заказчика.

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.

Относительно доводов Заявителя изложенных в дополнениях к жалобе в части непринятия дополнительного ценового предложения и обжалования положений Закупочной документации, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования, в связи с чем у Комиссии отсутствуют основания для рассмотрения доводов, изложенных в дополнении к жалобе, поскольку указанные доводы не были заявлены Заявителем первоначально.

Кроме того относительно оспаривания положений документации Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 26.02.2024 15:00.

При этом дополнение к жалобе (вх. от 03.04.2024 «..») было подано Заявителем в антимонопольный орган 02.04.2024, то есть за 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 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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой 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 аукциона 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.

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности обжалования положений документации до истечения срока, отведенного на подачу заявок.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

Аналогичная правовая позиция изложена в решении Арбитражного суда города Москвы от 31.07.2023 по делу А40-167076/23.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения дополнений к жалобе Заявителя по существу в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В связи с чем, Комиссией принято решение об оставлении жалобы в указанной части без рассмотрения.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения дополнений к жалобе Заявителя по существу 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 ООО ПФФ «ЦЭТ» «..» на действия ПАО «Форвард энерго» «..» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

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