

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9056/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

11.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

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

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Грин», ФГБУ «Морспасслужба»,

рассмотрев жалобу ООО «Грин» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Морспасслужба» (далее - Заказчик) при проведении закрытого запроса предложений на право заключения договора на поставку моторного масла для судна «Балтика» Балтийского филиала ФГБУ «Морспасслужба» (реестровый № 231352700016, <https://www.astgoz.ru>, 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.

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.

Согласно доводам жалобы заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, пояснив, что заявка Заявителя отклонена правомерно.

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).

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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика;

- требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;

- требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В силу части 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.

Комиссией установлено, что Заказчик на официальном сайте Оператора ЭТП (АСТ ГОЗ) разместил извещение о проведении Закупки.

Пунктом 2 Информационной карты установлено, что требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика указанные требования установлены в разделе «Техническое задание» (Приложение № 2 к Документации) и проекте договора (Приложение № 3 к Документации).

В соответствии с пунктом 3 Информационной карты заявка на участие в конкурсе должна содержать следующие информацию и документы:

- заполненную форму заявки на участие в закупке (Приложение № 1 к Документации) в соответствии с требованиями Документации;
- предложение участника закупки в отношении предмета закупки по установленной в Документации форме (Приложение № 4) с учетом требований, установленных разделом 4 Документации;
- копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги, являющихся предметом закупки, требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если требования к данным товару, работе или услуге установлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и перечень таких документов предусмотрен документацией о закупке. При этом не допускается требовать представление указанных документов, если в соответствии с законодательством Российской Федерации они передаются вместе с товаром.

При этом информация, представленная в заявке на участие в закупке не должна допускать двусмысленных толкований, должна содержать общепринятые обозначения и наименования в соответствии с требованиями нормативных правовых актов и нормативных технических документов Российской Федерации.

Согласно пункту 4 Информационной карты участник закупки в заявке на участие в конкурсе выражает согласие исполнить условия договора, указанные в Документации и проекте договора, по форме, установленной в Приложении № 1 к Документации, а также описывает свои предложения по условиям исполнения договора по форме, установленной в Приложении № 4 к Документации.

При описании поставляемого товара участник закупки указывает конкретные

показатели товара, соответствующие значениям, установленным Документацией (в соответствии с требованиями Технического задания), товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), марку (модель, артикул, каталожный номер) предлагаемого для поставки товара.

В силу пункта 16 Информационной карты описание предмета закупки осуществляется в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 2 к Документации).

Пунктом 19 Информационной карты установлено, что в случае непредставления документов, а также иных сведений, требование о наличии которых установлено документацией о закупке, либо наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о закупаемых товарах, работах, услугах, участнику закупки должно быть отказано в допуске к участию в закупке в случаях.

Аналогичное положение содержится в подпункте 1 пункта 5.6.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг ФГБУ «Морспасслужба».

Пунктом 4 Технического задания установлены требования к поставляемому Товару.

Так, поставляемый товар должен быть новым, не бывшим в употреблении, находиться в заводской упаковке. Качество поставляемого Товара подтверждается сертификатами соответствия, формулярами, паспортами, иной технической документацией, а также соответствующей маркировкой, все документы на русском языке. Документы, подтверждающие соответствие Товара установленным законодательством Российской Федерации требованиям, протоколы тестов аккредитованной лабораторией на совместимость с используемыми маслами, сертификаты, паспорт завода-изготовителя Поставщик передает Покупателю при поставке Товара.

В паспорте качества должны быть указаны все функциональные характеристики, технические и качественные характеристики Товара.

К обязательным условиям относятся требования к качеству Товара, обеспечивающему его безопасность для безаварийной эксплуатации силовых установок и оборудования судна, принадлежащего Заказчику.

Поставляемое моторное масло для двигателей Wartsila 9L26 должно соответствовать по качеству требованиям производителя двигателя и рекомендовано производителем двигателя для применения в условиях работы на топливе с низким содержанием серы.

Предлагая эквивалентные масла, Поставщик своими силами организует отбор проб используемого на судне моторного масла и при поставке Товара предоставляет Покупателю заверенные копии химмотологического исследования о совместимости и допуске к смешиванию с используемым маслом, выданное испытательной лабораторией, аккредитованной по ГОСТ ИСО/МЭК 17025 или имеющей свидетельство о признании испытательной лаборатории Российского Морского Регистра Судоходства, форма 7.1.4.3. по коду «21002300. Нефтепродукты».

Пунктом 6 Технического задания определено наименование, комплектация и

количество Товара:

№ п/п	Наименование товара	Код, артикул, характеристики, другие значения идентификации Товара	Количество, шт.
1.	Масло для двигателя W9L26 Delo 1000 Marine 40 <i>или эквивалент в соответствии с Руководством по эксплуатации двигателя при использовании топлива СМТ (DMA).</i>	Физико-химические характеристики: Одобрение WARTSILA для двигателей W9L26 Класс вязкости SAE: 40*; Индекс вязкости: не менее 95* Щелочное число, ASTM D 2896: не менее 10 не более 20*; Фасовка в тару объемом: 205 – 216 л	150

* Одобрены производителями оборудования масла (в соответствии с Руководством по эксплуатации WARTSILA W9L26) с целью необходимости обеспечения взаимодействия (совместимости) поставляемого Товара с товаром, используемым Заказчиком на пополнение запаса. Поставка эквивалента марок, не указанных в спецификации – не допускается. Эквивалентом согласно бюллетеню WARTSILA D-ALL.0002.GB от 10.03.2021 являются: Shell Gadinia Oil S3 40; Total Disola M4020; Taro 20 DP 40; Total Aurelia TI 4020; Mobil Mobilgrad 412; в соответствии с письмом Wartsila Finland Oy «Об отсутствии возражений» от 2 июля 2009 года Lukoil Navigo TPEO.

Согласно Руководству по эксплуатации двигателя не утвержденные производителем двигателя смазочные масла должны быть испытаны в соответствии с процедурами изготовителя двигателя. Такие документы поставщик должен предоставить вместе с поставляемым товаром.

Комиссией установлено, что протоколом рассмотрения заявок на участие в закрытом конкурсе в электронной форме от 20.06.2023 заявка Заявителя № 11652 отклонена от дальнейшего участия в Закупке:

1. пп.1 п. 5.6.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг ФГБУ «Морспасслужба» (непредоставление документов, а также иных сведений, требование о наличии которых установлено документацией о закупке, либо наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о закупаемых товарах, работах, услугах).

2. Участник закупки предлагает к поставке масло Лукойл Навиго ТПЕО 15/40, предназначенное для использования в судовых двигателях при работе на высокосернистом топливе (выше 3%). Заказчику необходимо масло для применения в условиях работы двигателей на топливе с низким содержанием серы.

3. Предлагаемое масло отсутствует в перечне масел, одобренных заводом

изготовителем для использования в двигателях WARTSILA, в соответствии с Руководством по эксплуатации WARTSILA W9L26.

Заявитель считает, что указанные основания отклонения заявки являются необоснованными, так как в техническом задании в п.6 «Наименование, комплектация и количество Товара» в характеристиках указано: Щелочное число, ASTM D 2896: не менее 10 не более 30*. При этом в предложении указано, что показатель щелочного числа – 15, что находится в указанном в техническом задании диапазоне.

Относительно отсутствия предложенного товара в перечне одобренных заводом-изготовителем масел, согласно требованиям, указанным в п. 1.2.1.1 «Требования», п.п. 1.2.1.1.1 «Основное смазочное масло» руководства по эксплуатации WARTSILA W9L26, Заявитель пояснил, что предложенный товар, по его мнению, соответствует техническим характеристикам, а именно по классу вязкости, индексу вязкости и щелочности.

Также Заявитель считает неясным отклонение заявки на основании пункта пп.1 п. 5.6.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг ФГБУ «Морспасслужба», поскольку Заказчик не указал какое именно действие Заявителя Заказчик квалифицировал в качестве нарушения указанного пункта.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что заявка Заявителя не соответствует требованиям документации, поскольку в предлагаемый товар не соответствует требованиям документации.

Заказчик указывает, что предметом Закупки является поставка поставку моторного масла для судна, которое осуществляет свою деятельность при использовании судового топлива с низким содержанием серы, что обусловлено обязательством ФГБУ «Морспасслужба» по исполнению Правила 14 Приложения VI Международной Конвенции МАРПОЛ 73/78 о предельном содержании серы в судовом топливе, в соответствии с Письмом Федерального агентства морского и речного транспорта от 26.11.2019 г. № ЮЦ-Д5-26/19561, что также отражено в Письме Российского морского регистра судоходства от 13.03.2020 г. № 150-000-6-63815.

Во исполнение указанных требований Заказчиком в пункт 4 Технического задания включено требование, согласно которому поставляемое моторное масло для двигателей Wartsila 9L26 должно соответствовать по качеству требованиям производителя двигателя и рекомендовано производителем двигателя для применения в условиях работы на топливе с низким содержанием серы.

Указанное положение, по мнению Заказчика, предполагает, что поставляемое моторное масло для двигателей Wartsila 9L26 должно соответствовать по качеству требованиям производителя двигателя и рекомендовано производителем двигателя для применения в условиях работы на топливе с низким содержанием серы (не более 0,50% по массе).

Также Заказчик указал, что в соответствии с заявкой Заявитель выразил согласие и готовность поставить товар, являющийся предметом запроса котировок, в соответствии с требованиями документации о проведении запроса котировок и на условиях, указанных в проекте договора.

Согласно пункту паспорта качества поставляемого товара № 2972-1-1022 «Масло моторное для судовых двигателей ЛУКОЙЛ НАВИГО ТПЕО 15/40» предназначено для смазывания среднеоборотных тронковых судовых двигателей с циркуляционной или комбинированной системой смазки, при работе на высокосернистом топливе (выше 3,0%), что в свою очередь, по мнению Заказчика, не соответствует требованиям к поставляемому товару, изложенным в пункте 4 Технического задания.

Также Заказчик обращает внимание в пункте 1.2.1.1.1. раздела «Основное смазочное масло» руководства по эксплуатации двигателей WARTSILA W9L26 (Приложение № 6) указано, что в качестве основного смазочного масла для двигателя необходимо использовать масло утвержденной марки со следующими характеристиками...».

При этом товар предлагаемый Заявителем к поставке в перечне утвержденных отсутствует и не может быть использован для дизельных двигателей WARTSILA W9L26.

Доводы Заявителя о том, что предлагаемый им товар соответствует техническим характеристикам, а именно по классу вязкости, индексу вязкости и щелочности, в данном случае оценивается Комиссией критически, поскольку товар не соответствует требованиям пункта 4 Технического задания и не может рассматриваться как возможный аналог не утвержденный производителем двигателя, испытанным в соответствии с процедурами изготовителя двигателя, как указано в примечании к пункту 6 Технического задания.

Также Комиссией установлено, что помимо заявки Заявителя на участие в Закупке было подано еще 2 заявки, которые были признаны Заказчиком соответствующими требованиям документации.

Таким образом, Комиссией установлено, что заявка Заявителя не соответствует требованиям документации, в связи с чем у Заказчика имелись основания для отклонения заявки.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

При этом Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что Заказчик установил неоднозначные и неясные требования к товару, которые в том числе ограничивают количество возможных участников рынка, считает необходимым отметить следующее.

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 09.06.2023.

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.

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 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.

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 ст. 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 «Грин» (ИНН:3907207041; ОГРН:1093925033620) на действия ФГБУ «Морспасслужба» (ИНН:7707274249; ОГРН:1027739737321) при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 05.07.2023 № НП/27972/23.

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