

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13943/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.10.2023

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 ООО «Скайер ИТ», АО «НИИАС»,

рассмотрев жалобу ООО «Скайер ИТ» (далее — Заявитель) на действия АО «НИИАС» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме, участниками которого вправе быть исключительно субъекты малого и среднего предпринимательства, № 71/ОКЭ-НИИАС/2023/ЦУП на право заключения договора на выполнение работ по проведению аэрофотосъемки с беспилотных авиационных систем на объектах строительства Восточного полигона железных дорог: Второй главный путь на перегоне Сенаторский – Икабьекан Восточно-Сибирской железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Туюн – Стланик с примыканием к разъезду Стланик Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Улак – Верхнезейск с примыканием к станции Улак Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Исакан – Иса с примыканием к разъезду Исакан Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Лумбир – Хорогочи Дальневосточной железной дороги, Переустройство разъезда Мостовой в двухпутную вставку на перегоне Дюгабуль – Ункур Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Лопча – Эльгакан с примыканием к разъезду Эльгакан Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Огорон - Молдавский с примыканием к разъезду Молдавский Дальневосточной железной дороги, Двухпутная вставка на перегоне Звонкое - Демченко с примыканием к разъезду Звонкое Дальневосточной железной дороги, Второй главный путь на перегоне Гвоздевский - Мустах Дальневосточной железной дороги, Строительство дополнительных приемоотправочных путей на станции Ядрин Дальневосточной железной дороги, станция Хабаровск II Дальневосточной железной дороги Нечетный приемоотправочный парк из 4 путей (опубликованного на сайте: <https://www.rts-tender.ru/poisk/id/I32312721606-1/>) (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.

В ходе заседания Комиссии Заявителем было заявлено ходатайство о переносе рассмотрения жалобы для необходимости представления позиции на полученные возражения Заказчика.

Комиссия, рассмотрев ходатайство о переносе рассмотрения жалобы не находит оснований для его удовлетворения на основании следующего.

В соответствии с частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 настоящей статьи.

Таким образом, учитывая, что у Комиссии отсутствует необходимость для получения дополнительной информации для рассмотрения жалобы, учитывая представленные сторонами в материалы дела документов Комиссия не находит оснований для переноса рассмотрения жалобы.

В связи с указанными обстоятельствами, Комиссия не усматривает оснований для удовлетворения ходатайства Заявителя и считает возможным рассмотреть жалобу по существу.

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, 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 заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку его заявка полностью соответствовала требованиям документации.

Также Заявитель указывает, что установленные в Закупочной документации требования о предоставлении документов в отношении критериев и порядка оценки одновременной в составе первой и второй части заявки неправомерно и вводит участников в заблуждение.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил истребуемые антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «НИИАС» (далее – Положение о закупке).

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.

Комиссией установлено, что 30.08.2023 Заказчик 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 (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 40 446 000,00 рублей без НДС,
48 535 200,00 рублей с НДС.

Дата подачи заявок: 30.08.2023

Дата и время окончания подачи заявок: 22.09.2023 в 10:00 (МСК)

Дата подведения итогов: 27.09.2023

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 25.09.2023 № 71/ОКЭ-НИИАС/2023/ЦУП/1 заявка Заявителя (порядковый номер 3) отклонена на основании пункта 3.10.3 документации о закупке в связи с несоответствием заявки требованию пункта 3.17.7 документации о закупке, а именно: в заявке имеется указание на наименование участника.

Согласно пункту 3.17.6 Закупочной документации первая часть заявки должна содержать:

п. 3.17.6.1. описание поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки в соответствии с требованиями приложения № 1.1 конкурсной документации, оформленное по форме Технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации;

п. 3.17.6.2. документы, перечисленные в приложении № 1.4 конкурсной документации, в отношении критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, установленных к товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора (в случае установления в приложении № 1.4 конкурсной документации таких критериев и порядка оценки и сопоставления заявок). Перечень документов и порядок их оформления указываются в приложении № 1.4 конкурсной документации.

В силу пункта 3.17.6.7 Закупочной документации не допускается указание в первой части заявки сведений об участнике конкурса, а также сведений о ценовом предложении.

В соответствии с пунктом 3.17.8.7 Закупочной документации во второй части заявки должны быть представлены, в том числе, документы, на основании которых проводится оценка в отношении критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, применяемых к участникам (если приложением № 1.4 конкурсной документации установлены такие критерии и порядок оценки и сопоставления заявок и предусмотрено представление документов, на основании которых производится оценка и сопоставление заявок). Перечень документов и порядок их оформления указываются в приложении № 1.4 конкурсной

документации.

Приложением № 1.4 к конкурсной документации установлены критерии и порядок оценки заявок.

На основании пункта 3.10.3 Закупочной документации участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случае содержания в первой части заявки сведений об участнике конкурса и (или) о ценовом предложении.

Комиссией установлено, что в составе первой части заявки Заявителем представлено предложение в отношении предмета закупки, а также сведения об опыте выполнения аналогичных работ, услуг в частности договоры, акты выполненных работ и документа, подтверждающие наличие производственных мощностей.

При этом в представленных Заявителем в составе первой части заявки документах содержится информация, идентифицирующая участника закупки, а именно: акт № 42 от 31.01.2023, акт № 43 от 28.02.2023, акт № 44 от 31.03.2023, акт № 45 от 30.04.2023, акт № 46 от 31.05.2023 и акт № 47 от 30.06.2023, содержащие информацию об электронно-цифровой подписи сторон, подписавших акты, а также сведения об организационно-правовой форме генподрядчика и исполнителя.

Таким образом, Заявителем в составе первой части заявки представлены документы в отношении критериев оценки, предусмотренные для предоставления во второй части заявки идентифицирующие его как участника закупки.

Заявитель на заседании Комиссии не отрицал предоставление указанных документов в составе первой части заявки, указав на то, что требование о предоставлении таких документов предусмотрено Закупочной документацией.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В силу части 19.6 статьи 3.4 Закона о закупках заявка на участие в аукционе в электронной форме состоит из двух частей. Первая часть данной заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктом 10 части 19.1 настоящей статьи. Вторая часть данной заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктами 1 - 9, 11 и 12 части 19.1 настоящей статьи. При этом предусмотренные настоящей частью информация и документы должны содержаться в заявке на участие в аукционе в электронной форме в случае установления обязанности их представления в соответствии с частью 19.1 настоящей статьи.

В соответствии с пунктом 10 части 19.1 статьи 3.4 закона о закупках в документации о конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления, в том числе, предложение участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в отношении предмета такой закупки.

Частью 19.2 статьи 3.4 Закона о закупках в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено применение к участникам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, данная документация должна содержать указание на информацию и документы,

подлежащие представлению в заявке на участие в такой закупке для осуществления ее оценки. При этом отсутствие указанных информации и документов не является основанием для отклонения заявки.

Таким образом, исходя из буквального толкования положения Закона о закупках в составе первой части заявки участнику необходимо представить предложение в отношении предмета закупки.

В рассматриваемом случае в Закупочной документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок, предъявляемые к участникам закупки, а не к товарам, работам, услугам или к условиям исполнения договора.

При этом документы, на основании которых проводится оценка в отношении критериев и порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, применяемых к участникам закупки предоставляются во второй части заявки о чем прямо указано в пункте 3.17.8.7 Закупочной документации.

В связи с чем, в данном случае доводы Заявителя о наличии в Закупочной документации требования о предоставлении документов в отношении критериев оценки в первой части заявки основаны на неверном толковании положений Закупочной документации.

На основании части 21 статьи 3.4 Закона о закупках в случае содержания в первой части заявки на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме сведений об участнике такого конкурса, аукциона или запроса предложений и (или) о ценовом предложении данная заявка подлежит отклонению.

Данная норма содержит императивный запрет, не допускает иного толкования и применения, что не противоречит Закупочной документации.

Как было указано ранее, Заявителем в составе первой части заявки представлены документы, позволяющие идентифицировать участника закупки, что не допускается Закупочной документацией.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель при предоставлении в первой части заявки документов, предусмотренных порядком оценки, сам создал риск квалификации указанных сведений в качестве сведений об участнике закупки, подавшем заявку.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу о том, что в данном случае заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.

Комиссия считает необходимым отметить, что в силу статьи 8 ГК РФ Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе в части требований о порядке представления конкретных значений показателей, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких требований.

В этой связи у Комиссии также отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с

требованиями собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке и с условиями которой Заявитель согласился при подаче заявки на участие в процедуре.

При этом, как было установлено Комиссией Управления, Заявителем не были соблюдены требования к заявке, установленные Закупочной документацией, в связи с чем у Заказчика имелись правовые основания для отклонения такой заявки от дальнейшего участия в Закупке.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Вместе с тем 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 (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 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.

Относительно доводов, изложенных в жалобе в части оспаривания положений Закупочной документации, Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 22.09.2023 в 10:00.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 06.10.2023, то есть, 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 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.

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 «Скайер ИТ» <.....>, на действия АО «НИИАС» <.....>, при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки — необоснованной, в части оспаривания положений Закупочной документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.10.2023 № НП/43173/23.

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