

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5889/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.05.2024 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:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <...> <...>, <...>, <...> представителя<...> <...>, представителей<...>, <...>,

рассмотрев жалобу<...> на действия <...> при проведении запроса котировок в электронной форме № К-2007/24 на право заключения договора поставки металлопроката (закупочная процедура опубликована на официальном сайте <https://etr.comita.ru/openProcedure/requestquotations/15907e3d-e4fc-4dfe-91a7-c0aacbeac529>, регистрационный номер закупки № 32413443820, 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 Закупок.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчик неправомерно признал Заявителя победителем закупки, по причине наличия в ценовом предложении процента снижения равного 10,5%, неправомерно не принял к рассмотрению письмо о технической ошибке от 05.04.2024, а также неправомерно не применил в отношении заявки Заявителя антидемпинговые меры.

Также Заявителем указывается на нарушение Заказчиком положений Закона о закупках при формировании документации в части определения правил заполнения формы технического предложения участника, что привело к нарушению прав Заявителя.

Указанные условия документации, по мнению Заявителя, могут привести к нарушению прав участников закупки.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на неё 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.

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.

Комиссией установлено, что 28.03.2024 Заказчик на сайте электронной торговой площадки АО «Комита», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Дата начала подачи заявок: 28.03.2024.

Дата и время окончания подачи заявок: 04.04.2024 09:00.

НМЦД: 299 334 838,35 руб.

Комиссией установлено, что согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок от 08.04.2024 № К-2007/24 заявка Заявителя (№ 4) была признана наилучшей, в связи с чем Заказчиком принято решение «признать победителем запроса котировок № К-2007/24 участника с номером заявки 4 с ценовым предложением 10,5%, включающего в себя стоимость товара (включая налоги (кроме НДС), стоимость его доставки до перевозчика (до места загрузки Товара в транспортное средство), а также стоимость погрузочно-разгрузочных работ при отправлении (отгрузке) Товара, стоимость запорных устройств, защитной упаковки, необоротной тары, и прочие расходы, связанные с отгрузкой Товара в адрес Грузополучателя (Покупателя), и стоимость услуг по доставке, оказываемых в соответствии с пунктом 2.3 договора».

Как указывает Заявитель, Заказчиком в документации предусмотрен противоречивый и неоднозначный порядок подачи ценового предложения, который ввел Заявителя в заблуждение, в связи с чем им было подано некорректное ценовое предложение.

По мнению Заявителя, Заказчик имел возможность отклонить заявку Заявителя, применив к ней антидемпинговые меры в соответствии с пунктом 3.13 приложения к Извещению.

Заказчик с доводами не согласился, указав на то, что заявка Заявителя была допущена правомерно, так как соответствовала критериям допуска, а Заявитель, подав заявку, согласился с условиями документации.

В свою очередь Комиссия установила, что согласно пункту 1.1 приложения № 1.1 к Извещению «Техническое задание» Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, и включает в себя стоимость товара (включая налоги (кроме НДС), стоимость его доставки до перевозчика (до места загрузки Товара в транспортное средство), а также стоимость погрузочно-разгрузочных работ при отправлении (отгрузке) Товара, стоимость запорных устройств, защитной упаковки, необоротной тары, и прочие расходы, связанные с отгрузкой Товара в адрес Грузополучателя (Покупателя), и стоимость услуг по доставке, оказываемых в соответствии с пунктом 2.3 договора.

Под начальной (максимальной) ценой понимается процент, снижение которого определяет снижение значения каждого ценового показателя из указанных в Таблице № 1 Приложения № 1 к Техническому заданию, относительно его максимального значения.

Начальная (максимальная) цена составляет 100%.

Например, при указании участником значения 100% - снижение не происходит; при указании 90% - снижение составит 10% по каждому из ценовых показателей, указанных в Таблице № 1 Приложения № 1 к Техническому заданию, относительно его максимального значения.

Размер каждого ценового показателя подлежит снижению от начального с применением процента снижения, предложенного победителем (участником, с которым по итогам процедуры закупки заключается договор).

Лимит денежных средств на поставку товара составляет: 299 334 838,35 руб. без учета НДС.

Фактический объем товара определяется заказчиком в соответствии с потребностью грузополучателя исходя из заявок. Заказчик оставляет за собой право неполной выборки товара, а также полного отказа от поставок в случае аннулирования заявки со стороны грузополучателя.

Поставка товара осуществляется на основании поданных заявок грузополучателя. Оплата производится исходя из фактического объема исполнения договора.

Аналогичные положения предусмотрены в пункте 9 Извещения.

Кроме того. Документацией определена форма, в соответствии с которой участник обязан предоставить техническое предложение (пункт 3.15.8.2 Документации).

Разделом II формы предусмотрено указание следующей информации:

4. Наименование предложенных товаров, их количество (объем) и предложенная цена договора (процент снижения)

№ п/п товара	Наименование	Марка, чертеж	ГОСТ, ТУ	Сорт, размер	Ед. изм.	Ориентировочное кол-во (объем)	Адрес грузополучателя	Производитель товара, ИНН производителя товара (при наличии) и страна происхождения товара*
1	указать	указать	указать	указать	указать	указать	указать	указать
...

Предлагаемый участником процент снижения

Указанный процент снижения определяет снижение значения каждого ценового показателя из указанных в Приложении № 1.1.1 к Техническому заданию, относительно его максимального значения.

указать

Например, при указании участником значения 100% - снижение не происходит; при указании 90% - снижение составит 10% по каждому из ценовых показателей, указанных в Приложении № 1.1.1 к Техническому заданию, относительно его максимального значения.

процент снижения

Размер каждого ценового показателя подлежит снижению от начального с применением процента снижения, предложенного победителем (участником, с которым по итогам процедуры закупки заключается договор).

Применяемая участником ставка НДС

указать применяемую участником ставку НДС в процентах

5. Характеристики предлагаемых товаров

Указать

наименование товара с указанием марки (при наличии), модели (при наличии).

Технические и функциональные характеристики товара

Участник должен указать: «Участник настоящим подтверждает, что предлагаемые товары соответствуют техническим и функциональным требованиям к товарам, указанным в техническом задании приложения к извещению о проведении запроса котировок.».

Таким образом, формой технического предложения, которой руководствуется участник, также разъяснен порядок заполнения раздела «Предлагаемый участником процент снижения».

Изучив заявку Заявителя, Комиссия установила, что в техническом предложении в графе «Предлагаемый процент снижения» Заявитель указал - 10,5%, что в соответствии с документацией означало снижение предлагаемой Заявителем цены на 89,5% от суммы НМЦ.

В соответствии с пунктом 3.6.32 Документации лучшей признается заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг. При наличии нескольких равнозначных заявок лучшей признается заявка, которая поступила раньше.

Согласно пункту 3.6.33 Документации победителем признается участник, заявка которого признана лучшей по итогам проведения запроса котировок.

Таким образом, учитывая, что ценовое предложение Заявителя было наилучшим Заказчик признал Заявителя победителем, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Относительно довода Заявителя о том, что им в адрес Заказчика было направлено письмо от

05.04.2024, согласно которому Заявитель предоставлял Заказчику письменные пояснения к заявке, согласно которым при подаче технического предложения им подразумевалось снижение цены до значения 89,5% от НМЦ, Комиссия установила следующее.

Пунктом 3.16.1 Документации участник вправе изменить или отозвать поданную заявку в любое время до истечения срока подачи заявок, не утрачивая права на обеспечение.

Согласно жалобе Заявитель направил письмо о технической ошибке 05.04.2024, то после окончания срока подачи заявок, в связи с чем утратил право на изменение или отзыв поданной заявки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик правомерно не принял указанный документ к рассмотрению, поскольку иное бы привело к нарушению пункта 3.16.1 Документации.

Относительно довода Заявителя о неправомерном неприменении Заказчиком антидемпинговых мер в отношении Заявителя Комиссия установила следующее.

Пунктом 3.13.1 Документации установлено, что при предложении участником запроса котировок демпинговой цены договора (цены лота) к участнику запроса котировок могут быть применены антидемпинговые меры. Возможность применения антидемпинговых мер, вид антидемпинговой меры указываются в пункте 1.4 приложения к извещению.

Таким образом, антидемпинговые меры указываются в пункте 1.4 приложения № 1 к Извещению.

Вместе с тем пунктом 1.4 Приложения № 1 к Извещению не установлены антидемпинговые меры при проведении Закупки.

В силу пунктов 3.13.2 и 3.13.2.2 Документации независимо от применения антидемпинговых мер, предусмотренных пунктом 1.4 приложения к извещению, заявки участников, содержащие минимальное и максимальное предложение по цене, могут быть отклонены. Отклонению подлежат одновременно максимальное и минимальное предложения по лоту.

Вместе с тем Заказчик пояснил, что применение антидемпинговых мер, предусмотренных пунктами 3.13.2, 3.12.2.2 является в соответствии с документацией его правом, а не обязанностью.

При этом, как отметил Заказчик, в случае применения антидемпинговых мер Заказчику пришлось бы отклонить заявку второго участника, нарушив его права и законные интересы, и признать закупку несостоявшейся ввиду отсутствия иных допущенных заявок.

Учитывая изложенное Комиссия, приходит к выводу о необоснованности указанного довода жалобы.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя последующие риски.

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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что выводы Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения требований Закона о закупках основываются на неверном толковании документации.

Комиссия также отмечает, что 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 (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).

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.

Оценивая доводы жалобы о том, что Заказчиком установлены неясные, неоднозначные и излишние требования в части порядка подачи технического предложения, Комиссия отмечает 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.

Согласно Извещению датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 04.04.2024 09:00.

Таким образом, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 04.04.2024 09:00.

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 и порядок размещения информации о закупке 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 и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Вместе с тем жалоба Заявителя была подана в антимонопольный орган 18.04.2024, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

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 и порядка размещения информации о закупке.

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 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу <...> на действия <...> при проведении Закупок в части доводов, касающихся обжалования документации, без рассмотрения, в остальной части — признать необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.05.2024 № НП/17640/24.

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