

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14962/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.11.2023

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 «.....» («.....» по доверенности от 28.09.2023 № 28/09/23-2), «.....» («.....» по доверенности от 26.11.2021 № 17-2021 и «.....» по доверенности от 04.10.2021 № б/н),

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме (№ МФ 112/23) по выбору организации на право заключения договора на поставку судовых машинных масел для ледокола «Капитан Драницын» (реестровый № 32312825210, 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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям закупочной документации.

Также Заявитель выражает несогласие с положениями документации, поскольку к поставке требуется товар конкретного производителя ООО «ГАЗПРОМНЕФТЬ-СМ» без возможности поставки эквивалентного товара.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы запрошенные антимонопольным органом.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 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.

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 04.10.2023 Заказчик на официальном сайте электронной торговой площадки АО «ТЭК-Торг» (адрес в сети «Интернет» - <https://www.tektorg.ru/>), а также в Единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - <https://zakupki.gov.ru/>) разместил информацию о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок: 04.10.2023 (МСК).

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика): 12.10.2023 10:00 (МСК).

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 21 574 116,00 рублей.

Протоколом заседания комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе котировок в электронной форме от 18.10.2023 № МФ 112/23-02, заявка Заявителя была отклонена от дальнейшего участия в Закупке по следующему основанию: *«Заявителем в нарушении требований пункта 5 Раздела 3 «Техническая часть» Извещения, в заявке участника представлен эквивалентный товар. По условиям Технического задания поставка эквивалентного товара не предусмотрена, так как на борту судна уже имеется судовое масло указанной марки и бункеровка другими сортами нецелесообразна по причине несовместимости масел, что может привести к вспениванию смеси и, как следствие, поломке механизмов».*

Заявитель с данным основанием отклонения заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган.

В обоснование своей позиции Заявитель на заседании Комиссии указал, что в составе заявки были представлены документы, подтверждающие соответствие предлагаемых аналогов требованиям документации, в том числе, по всем установленным параметрам и характеристикам технического задания.

Кроме того, Заявитель указал, что в составе заявки было представлено заключение независимой лаборатории, которое подтверждает, что предлагаемый Заявителем аналог совместим с маркой судового машинного цилиндрического масла установленного в Заказчиком техническом задании.

Также согласно доводам жалобы, Заявитель указывает, что при описании предмета Закупки Заказчиком допущены нарушения, выразившиеся в неправомерном указании конкретного производителя требуемого товара. Как указывает Заявитель, ООО «ГАЗПРОМНЕФТЬ-СМ» является единственным производителем необходимого Заказчику к поставке товара, что, по мнению Заявителя, приводит к ограничению конкуренции и создает преимущественные условия для участия в Закупке указанному производителю.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3 Информационной карты закупочной документации предметом закупки является поставка судовых машинных масел для ледокола «Капитан Драницын».

В соответствии с пунктом 18 Информационной карты закупочной документации, заявка на участие в Закупке должна содержать, в том числе, коммерческое (ценовое) предложение по форме 4 раздела 5 закупочной документации.

Требования к закупаемым товарам установлены Заказчиком в техническом задании.

В соответствии с пунктом 1 технического задания объектом закупки является поставка наливом судового машинного цилиндрического масла Gazpromneft Ocean TPL 3040 и циркуляционного масла Gazpromneft Ocean TPL 3030 для нужд ледокола «Капитан Драницын». Поставка эквивалента исключена.

В пункте 5 технического задания установлено количество, а также технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) необходимого к поставке товара (Спецификация).

Так, в пункте 5.1. технического задания для марки масла Gazpromneft Ocean TPL 3030 Заказчиком установлены следующие требования к товару:

Наименование марки масла	Необходимое количество (кг)	Тара
Gazpromneft Ocean TPL 3030	17 000	налив
физико-химические свойства		
Щелочное число, мг КОН/г	не менее	30
Плотность при 15 °С, кг/л	0,89	0,91
Температура вспышки, °С	не ниже	220
Температура застывания, °С	не выше	-11
Сульфатная зольность, % от массы	не более	3,7
Вязкость, кинематическая при 100 °С, мм ² /с	11–12	5
Индекс вязкости	не менее	97

в пункте 5.2. технического задания для марки масла Gazpromneft Ocean TPL 3040, Заказчиком установлены следующие требования к товару:

Наименование марки масла	Необходимое количество (кг)	Тара
Gazpromneft Ocean TPL 3040	50 000	налив
физико-химические свойства		
Щелочное число, мг КОН/г	не менее	30
Плотность при 15 °С, кг/л	0,89	0,91
Температура вспышки, °С	не ниже	220
Температура застывания, °С	не выше	-11
Сульфатная зольность, % от массы	не более	3,7

вязкость, кинематическая при 100 °С, мм ² /с	13,5-15
Индекс вязкости	не менее 98

ставка эквивалентного товара не предусмотрена, так как на борту судна уже имеется судовое масло указанной марки и бункеровка другими сортами нецелесообразна по причине несовместимости масел, что может привести к вспениванию смеси и, как следствие, поломке механизмов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявитель в нарушение требований технического задания предложил к поставке альтернативное масло, не предусмотренное техническим заданием, а именно был предложен аналог марки ENOC Starta VSDO. Также Заказчик отметил, что Заявителем в составе заявки на участие в закупке был представлен лабораторный анализ совместимости цилиндрического масла Gazpromneft Ocean TPL 3040 и предлагаемого заявителем аналога ENOC Starta VSDO 430 в пропорции 50:50, произведенный лабораторией ООО «Мортестсервис».

При этом указанный лабораторный анализ совместимости не был принят Заказчиком при рассмотрении заявки, поскольку, как указал Заказчик, отбор проб масла Gazpromneft Ocean TPL 3040 из танков ледокола для данного анализа не производился, в связи с чем источник пробы использованной для лабораторного анализа неизвестен.

Кроме того, Заказчик указал, что поскольку исследования производились без присутствия Заказчика, то Заказчику неизвестно в каких условиях производилось смешивание (была ли соблюдена технология, какие объемы смешали, в каких температурных режимах, какой период испытания и т.д.).

Вместе с тем заключение вышеуказанной лаборатории носит рекомендательный характер и содержит вывод о том, что представленные образцы свежих масел ENOC Starta VSDO 430 и Ocean TPL 3040 в соотношении 50:50 совместимы.

По мнению Заказчика, данный вывод не может быть отнесен к рассматриваемой ситуации, так как имеющееся на борту судна цилиндрическое масло не является свежим, а также, если сравнить количество цилиндрического масла Gazpromneft Ocean TPL 3040, находящегося на борту ледокола (15 237 кг) и количество масла, требуемое к поставке (50 000 кг п. 5.1 Раздела 3 Извещения), очевидно, что пропорциональное соотношение аналога ENOC Starta VSDO 430 больше чем 50 %, при этом как поведет себя смешанное масло в данном соотношении неизвестно.

При этом, что касается циркуляционного масла Gazpromneft Ocean TPL 3030, то лабораторный анализ совместимости его и аналога ENOC Starta VSDO 330 в составе заявки Заявителя не был представлен.

Также согласно пояснениям Заказчика, указание конкретной марки машинного цилиндрического масла Gazpromneft Ocean TPL 3040 и циркуляционного масла Gazpromneft Ocean TPL 3030 в технической части документации обосновано тем, что на ледоколе «Капитан Драницын» в танках хранения на данный момент уже содержится 15 237 кг цилиндрического масла Gazpromneft Ocean TPL 3040 и 40 664 кг циркуляционного масла Gazpromneft Ocean TPL 3030, что подтверждается актом контрольного замера наличия ГСМ на борту ледокола, который также представлен в материалы дела Комиссии Управления. При этом на ледоколе «Капитан Драницын» имеются только по одному танку хранения на каждый из вышеперечисленных видов масел.

В этой связи Заказчик в соответствии с пунктом а) пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установил в документации требование о том, что поставка эквивалентного товара не предусмотрена, так как на борту судна уже имеется судовое масло указанной марки и бункеровка другими сортами нецелесообразна по причине несовместимости масел, что может привести к вспениванию смеси и, как следствие, поломке механизмов и созданию аварийной ситуации.

Проанализировав и исследовав коммерческое (ценовое) предложение Заявителя в составе заявки, Комиссией установлено, что Заявителем предложен к поставке товар не соответствующий техническому заданию Заказчика.

Так, Заявителем к поставке предложено судовое машинное цилиндрическое масло марок Enoc Strata MSDO 430 и Enoc Strata MSDO 330.

В то время как в соответствии с техническим заданием Заказчику к поставке необходимо судовое машинное цилиндрическое масло Gazpromneft Ocean TPL 3030 и Gazpromneft Ocean TPL 3040.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям, установленным в техническом задании, поскольку к поставке предложен товар, не соответствующий требованиям документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

Комиссия также принимает во внимание, что Заявителем не отрицается, что к поставке предложен товар другой марки, не в соответствии с требованиями закупочной документации.

В свою очередь, как было указано Комиссией ранее, поставка эквивалентного товара закупочной документацией не предусмотрена.

Позиция Заявителя о том, что в составе заявки были представлены документы, подтверждающие соответствие предлагаемых аналогов требованиям документации по всем установленным параметрам и характеристикам технического задания, в том числе то, что было представлено заключение независимой лаборатории, которое, по мнению Заявителя, подтверждает, что предлагаемый Заявителем аналог совместим с маркой товара, установленного Заказчиком в техническом задании, не принимается Комиссией Управления, поскольку представленный в составе заявки лабораторный анализ масла в том числе, в части совместимости, носит рекомендательный характер.

Следует отметить, что при проведении Закупки Заказчик имеет право получить то, на что он рассчитывал, проводя конкурентную процедуру. Цели ее проведения (удовлетворение нужд Заказчика в работах, товарах, услугах) не будут достигнуты в случае принятия заявки, не соответствующей предъявленным требованиям. Само по себе желание участвующего в Закупке хозяйствующего субъекта поставить имеющийся у него товар, который такой участник считает наиболее приемлемым для Заказчика, не может свидетельствовать о соблюдении целей Закона о закупках, поскольку условия документации, которые, безусловно, должны соответствовать действующему законодательству и не ограничивать в правах участников, формируются Заказчиком в соответствии с его потребностями.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в случае несогласия Заявителя с положениями документации, последний не был лишен возможности обжалования в установленном порядке в срок до окончания подачи заявок на участие в Закупке.

При этом в установленные сроки Заявитель не воспользовался своим правом и не обжаловал положения документации, а также не подавал Заказчику запрос о даче разъяснений положений документации в соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках, что указывает на то, что, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился на установленные Заказчиком требования.

Подавая заявку на участие в закупке, участник несет риск отклонения его заявки либо наступления иных неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований документации к порядку оформления включаемых в заявку документов и сведений.

Комиссия также отмечает, что принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу пункта 1 статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принимает на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. 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.

В соответствии с подпунктом 2.6.1.3 пункта 2.6 документации основанием для отказа в допуске является, в том числе, несоответствие заявки на участие в запросе котировок требованиям, установленным Извещением на проведение запроса котировок.

В связи с тем, что предлагаемый Заявителем к поставке товар не соответствовал требованиям Заказчика, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

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 действующего законодательства Российской Федерации о Закупках, помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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, о неправомерности установления в техническом задании требований под конкретного производителя без возможности поставки эквивалента, Комиссия отмечает, что жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 27.10.2023.

При этом оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 10:00 12.10.2023.

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 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 ГК РФ 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 № А40-276661/22-94-2141.

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 «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в части оспаривания положений документации оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 30.10.2023 № НП/46189/23.

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