

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-21/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.01.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России (далее — Управление) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

при участии:

от АНО «ПрофМедЦентр» - <...> (по доверенности от 15.01.2019 № 1),

от АО «Интер РАО-Электрогенерация» - <...> (по доверенности от 02.04.2018 № ДО/2018/33),

рассмотрев жалобу АНО «ПрофМедЦентр» (далее также - Заявитель) на действия заказчика — АО «Интер РАО-Электрогенерация» (далее также - Заказчик) при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по организации санаторно-курортного лечения и приобретение санаторно-курортных путевок работникам филиала Харанорская ГРЭС» АО «Интер РАО – Электрогенерация» (реестровый № 31806872016) (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.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно отклонил заявку АНО «ПрофМедЦентр» от участия в Закупке, а также включил в Закупочную документацию положения противоречащие Положению о закупках.

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 также - 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.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

27.09.2018 на Официальном сайте Заказчиком размещено извещение о проведении Закупки.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

В соответствии с Протоколом заседания Закупочной комиссии по оценке предложений на участие в открытых конкурентных переговорах в электронной форме № 13873/ОКП(ЭТП)-ППР от 13.11.2018 заявка Заявителя была признана соответствующей Закупочной документации.

Согласно пункту 3.14.4.2. Закупочной документации на процедуру переторжки в обязательном порядке приглашаются участники Закупки, заявки на участие в Закупке которых не были отклонены.

При этом согласно Протоколу заседания Закупочной комиссии по выбору Победителя открытых конкурентных переговоров в электронной форме № 13873/ОКП-ПВП от 21.11.2018 заявка АНО «ПрофМедЦентр» признана несоответствующей в связи с тем, что участник указал стоимость оферты на электронной торговой площадке (далее - ЭТП) 12 501 080,00 руб. без НДС, что не

соответствует пункту 4 Технического задания, а в расчет принимается его первоначальное предложение в соответствии с пунктом 3.14.4.7 Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 4 Технического задания участник подает ofertу на начальную (максимальную стоимость), опубликованную в Закупочной документации, а именно на 12 809 020 рублей без НДС. Сравнение участников проходит по коммерческому предложению, которое должно содержать сумму цен на ориентировочное количество путевок, указанных в таблице.

Также в форме письма о подаче оферты указано, что в случае заключения рамочного договора (или на сумму начальной цены закупки) (сумма единичных расценок) указывается начальная (максимальная) цена закупки/или цена лота, в рублях без НДС.

Кроме того, необходимо учитывать нормы ЭТП, регулирующие вопросы подачи заявок, которыми также обязаны руководствоваться как Заказчик, так и участники Закупки.

В соответствии с пунктом 6.1.21.4 Системы проведения процедур закупок в электронной форме (коммерческие закупки) Руководство пользователя АО «ЕЭТП»,

в случае проведения переторжки в заочной форме заявители к установленному организатором процедуры сроком должны направить заявки на участие в переторжке. Порядок подачи заявок в этом случае аналогичен порядку подачи заявок для типа процедуры «Конкурс».

В соответствии с пунктом 9.4. Регламента процесса размещения заказов и предложений с использованием специализированной электронной торговой площадки заявка на участие в конкурсе должна содержать согласие Заявителя на поставку товаров, в том числе предлагаемую цену договора.

Пунктами 5.1.4., 5.1.5., Руководства пользователя ЭТП установлено, что при подаче заявки на участие предусмотрено, что участник заполняет специальные поля формы со своим ценовым предложением, то есть, ценой договора.

Учитывая то, что договор по итогам Закупки должен быть заключен на начальную максимальную цену Закупки цена договора, поданная с использованием функционала ЭТП, должна равняться начальной максимальной цене Закупки и не подлежит изменению в ходе проведения процедуры переторжки.

В соответствии с требованиями пункта 3.14.4.7 Закупочной документации изменение цены в сторону снижения не должно повлечь за собой изменение иных условий заявки.

Комиссия принимает во внимание, что при проведении процедуры переторжки Заявитель снизил не только сумму единичных расценок в документах, определяющих его коммерческое предложение, но и цену договора, поданную с использованием функционала ЭТП.

Таким образом данные действия привели к несоответствию цены оферты, поданной с использованием функционала ЭТП, требованиям пункта 4 Технического задания.

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя, в связи с чем Комиссия признает данный довод необоснованным.

Кроме того Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31806872016, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 03.10.2018.

Заявитель подал заявку на участие в Закупке 01.10.2018 в 08:12, что подтверждается Протоколом № 13873/ОКП(ЭТП)-ПВК, а также направил жалобу на действия Заказчика 28.12.2018.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчик необоснованно установил в Закупочной документации процедуру переговоров, тогда как данная процедура отсутствует в Положении о закупках.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе

осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной

документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной Документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АНО «ПрофМедЦентр» (ИНН: 7704400953, ОГРН: 1175000001549) на действия заказчика — АО «Интер РАО-Электрогенерация» (ИНН: 7704784450, ОГРН: 1117746460358) при проведении Закупки необоснованной в части довода об отклонении заявки, в части обжалования Закупочной документации, оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничение на размещение Аукциона, наложенное письмом Московского УФАС России от 10.01.2019 № ИГ/325/19.

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

