

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6578/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.05.2023

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 «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 30/ЗКТЭ-НИИАС/2023/ДИТ на право заключения договора на поставку материалов СКС (реестровый № 32312321381, 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 Московское 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, 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:

1. Заказчик направил Заявителю на подписание проект договора с некорректным указанием цены за единицу продукции.
2. Заказчиком в документации не указано количество закупаемой продукции, отсутствует расчет начальной (максимальной) цены договора, а также не указана формула расчета цены договора для участников Закупки.
3. Заказчик неправомерно осуществил Закупку с неопределенным объемом продукции.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил возражения и материалы, истребованные 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.

Согласно части 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.

В силу пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках в извещении о закупке должны быть указаны, в том числе, предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Комиссией установлено, что 24.04.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее также - ЕИС), а также на официальном сайте оператора электронной торговой площадки ООО «РТС-тендер» (<https://www.rts-tender.ru/>) размещено извещение о проведении Закупки.

1. Рассмотрев довод жалобы, согласно которому Заказчик направил Заявителю на подписание проект договора с некорректным указанием цены за единицу продукции, Комиссией установлено следующее.

Заявителем была подана заявка на участие в Закупке № 4.

Согласно протоколу комиссии по осуществлению закупок акционерного общества «Научно-исследовательский и проектно-конструкторский институт информатизации, автоматизации и связи на железнодорожном транспорте» (АО «НИИАС») от 10.05.2023 № 30/ЗКТЭ-НИИАС/2023/ДИТ/2 победителем запроса котировок признан участник № 4 «.....» (ИНН «.....») со стоимостью предложения 75 599,17 рублей.

Заказчик направил в адрес Заявителя проект договора по цене, предложенной Заявителем в составе заявки в размере 75 599,17 рублей.

Пунктом 9 извещения установлено, что начальная (максимальная) цена составляет 513 325,00 рублей без НДС, 615 990,00 рублей с НДС.

Под начальной (максимальной) ценой договора понимается предельная стоимость поставки материалов СКС. При этом начальная (максимальная) цена договора означает максимально возможный стоимостной объем соответствующих заказов в течение срока действия договора.

Начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «НИИАС», и включает в себя: стоимость Товара с учетом всех возможных расходов лица с которым принято решение заключить договор (далее – Поставщик), связанных с гарантийным обслуживанием, обеспечением доставки Товара (транспортными расходами), обеспечением безопасности Товара при транспортировке и хранении (т.е. стоимость безвозвратной тары (упаковки)), проведением погрузочно-разгрузочных работ, подъемом на этаж и перемещением Товара с использованием оборудования и персонала Поставщика к месту складирования на территории Заказчика (далее – Покупателя), передачей закрывающих документов к месту их приёмки на территории Покупателя, а также все расходы по уплате таможенных пошлин, налогов, сборов, других обязательных платежей.

Фактический объем поставки определяется исходя из фактической потребности Покупателя в поставке материалов СКС, и не может превышать предельную стоимость поставки по договору.

Фактическая стоимость поставленных Товаров будет определяться исходя из фактически поставленных Поставщиком Товаров по заявкам Покупателя, на основании цен за единицу каждого наименования Товара, полученных по итогам проведения запроса котировок.

На Покупателя не налагается обязательств по заказу Товаров на всю указанную сумму, а равно по выдаче Поставщику каких-либо гарантий и компенсаций в связи с заказом Товара в течение срока действия договора на меньшую сумму.

Согласно пункту 3.6.34 закупочной документации (Приложение № 2 к Извещению), единственным критерием оценки заявок является цена. Иные критерии оценки заявок не применяются.

В соответствии с пунктом 3.6.36 закупочной документации (Приложение № 2 к Извещению), лучшей признается заявка, которая отвечает всем требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену товаров, работ, услуг.

В Приложение № 1 к Техническому заданию, являющемуся неотъемлемой частью Извещения установлены технические и функциональные характеристики товара, предусматривающие наименование закупаемого товара и цену за единицу товара.

Согласно пункту 1 Технического задания (Приложение № 1.1 к Извещению), цена за единицу товара и начальная (максимальная) цена договора в закупочной документации выглядит следующим образом:

1. Наименование закупаемых товаров, их количество (объем), цены за единицу товара и начальная (максимальная) цена договора					
Наименование товара	ОКПД2	Ед.изм.	Количество (объем)	Всего начальная (максимальная) цена без учета НДС, руб.	Всего начальная (максимальная) цена с учетом НДС, руб.
Поставка материалов СКС	26.30.30.0000	Усл.ед.* 1		513 325,00	615 990,00

*Под 1 усл. ед. понимается количество (объем) товара определяющийся исходя из фактической потребности Заказчика.

Пунктом 7 Технического задания (Приложение № 1.1 к Извещению) определен порядок расчета стоимости товаров за единицу, согласно которому цена за единицу каждого наименования товаров без учета НДС подлежит снижению от начальной пропорционально снижению начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, полученному по итогам проведения запроса котировок (коэффициент тендерного снижения).

Пунктом 1.1 проекта договора (Приложение № 1.2 к Извещению) определено, что 1

условная единица равна цене Договора, установленной в пункте 2.1 Договора, и означает максимально возможный суммарный объем соответствующих заказов в течение срока действия Договора.

Предложение о цене договора за 1 условную единицу участник закупки указывает в Техническом предложении, оформленном по форме, являющейся Приложением № 1.3 к Извещению, следующим образом:

4. Наименование предложенных товаров их количество (объем) и предложенная цена договора				
Наименование товара	Ед.изм.	Количество (объем)	Всего без учета НДС	Всего с учетом НДС
Поставка материалов СКС	Усл.ед.	1	<i>Указать цену договора в рублях</i>	<i>Указать цену договора в рублях</i>
ИТОГО			<i>Указать цену договора в рублях</i>	<i>Указать цену договора в рублях</i>

При этом Заявитель в своем Техническом предложении указал цену договора за 1 условную единицу следующим образом:

4. Наименование предложенных товаров их количество (объем) и предложенная цена договора				
Наименование товара	Ед.изм.	Количество (объем)	Всего без учета НДС	Всего с учетом НДС
Поставка материалов СКС	Усл.ед.	1	75599,17	75599,17
ИТОГО			75599,17	75599,17

Таким образом, Комиссией установлено, что в своем Техническом предложении Заявитель указал цену договора за 1 условную единицу – 75 599,17 рублей. При этом в подпункте 1 пункта 3 части I Технического предложения Заявитель подтвердил, что порядок формирования предложенной цены соответствует требованиям технического задания и включает все расходы, предусмотренные в техническом задании приложения к извещению.

Учитывая вышеуказанные положения закупочной документации, для того чтобы с Заявителем был заключен договор по цене 513 325,00 рублей без НДС, ему необходимо было указать в своем Техническом предложении цену договора за 1 условную единицу в размере 513 325,00 рублей без НДС.

С учетом изложенного, Комиссия делает вывод, что ненадлежащее оформление цены договора в Техническом предложении, вызвано действиями самого Заявителя, который руководствовался не условиями, размещенными в составе документации, а своим субъективным трактованием этих положений.

Комиссия отмечает, что любой участник в соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках может воспользоваться правом направления запроса о даче

разъяснений Заказчиком положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке, в случае наличия каких либо вопросов, в том числе в части установленных Заказчиком требований к содержанию, форме, оформлению и составу заявки, однако как следует из материалов дела Заявитель таким правом не воспользовался, что указывает на то, что, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился на установленными Заказчиком требованиями.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик действовал в соответствии с положениями закупочной документации, в связи с чем, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушения положений Закона о закупках.

В свою очередь, Заявителем не предоставлены доказательства, свидетельствующие, что Заказчиком в направленном проекте договоре рассчитана цена за единицу продукции с нарушением требований закупочной документации.

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 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 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).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в указанной части.

2. Комиссия, рассмотрев доводы жалобы в части обжалования положений закупочной документации, а также о неправомерном осуществлении Закупки с неопределенным объемом продукции, 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.

Согласно информации в ЕИС датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 24.04.2023.

Таким образом, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 24.04.2023.

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 признания 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 17.05.2023, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные положения закупочной документации, 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. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки в части — необоснованной, в части обжалования документации — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.05.2023 № НП/19884/23.

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