

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9701/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.09.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

от ПАО «Транснефть» — <...> (по доверенности от 15.03.2017 № 94), <...> (по доверенности от 24.12.2018 № 173),

в отсутствие представителей ООО «НефтьХимЗащита» (извещены надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы письмом Московского УФАС России от 10.09.2019 № 46303/19),

рассмотрев жалобу ООО «НефтьХимЗащита» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Транснефть» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на поставку лакокрасочных материалов (реестровый № 31908081081) (далее — Конкурс), в соответствии со статьи 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 Конкурса.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Конкурсе, в установлении положений Конкурсной документации противоречащих Федеральному закону от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках.

Заказчик с доводами жалобы не согласился.

Комиссия, оценив всю представленную информацию в её совокупности и взаимосвязи, признает жалобу необоснованной в части оспариваемого Заявителем отказа в допуске по следующим основаниям.

Заказчиком в ЕИС размещено извещение о проведении Конкурса.

Согласно протоколу заседания Конкурсной комиссии ПАО «Транснефть» № 0001-200-К-21-05132-2019/Р от 29.07.2019 заявка Заявителя отклонена от участия в процедуре со следующей формулировкой:

«Предлагаемая к поставке продукция по 8 позициям не соответствует требованиям

документации о закупке по техническим характеристикам (п. 2, п. 3 Инструкции для участника закупки)».

В соответствии с п. 3 Инструкции для участников закупки (далее - Инструкция) описание участником закупки поставляемого товара, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, осуществляется в соответствии с требованиями к товару, приведенными в Форме 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Форме 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)».

Форма 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Форма 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» заполняются участником закупки в соответствии с порядком заполнения, установленным соответствующей Формой 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формой 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» и представляются участником закупки в соответствии с требованиями раздела 10 настоящей инструкции.

Для подтверждения соответствия поставляемого товара потребностям Заказчика участник закупки в составе заявки на участие в закупке, с учетом указанных в столбце «ГОСТ, ТУ, ОСТ, опросный лист и пр.» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» требований к поставляемому товару, должен отразить качественные, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) поставляемого товара в свободной форме (с учетом правил, предусмотренных настоящим разделом инструкции) только для тех товаров, по которым в столбце «Требование к описанию участником закупки поставляемого товара (продукции)» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)», установлена необходимость описания участником закупки предлагаемого к поставке товара (имеется указание «установлено»), за исключением случаев, когда марка, модель, товарный знак (его словесное обозначение), полезная модель, промышленный образец, фирменное наименование производителя, предлагаемого участником закупки товара, совпадают с указанными заказчиком в документации о закупке.

Согласно п. 3.3 Инструкции в случае если в столбце «Продукция включена в перечень ОВП» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)», указано значение «Да», участником может быть предложена к поставке только продукция, технические условия на которую включены в Реестр ОВП ПАО «Транснефть».

Из представленной Формы 2 в составе Конкурсной документации следует, что Заказчику требуется продукция, включенная в перечень ОВП.

Комиссией установлено, что 8 опросных листов представленных Заявителем, содержат указание на продукцию, которая не включена в реестр ОВП, а графа 14 Формы 2 не заполнена Заявителем не по одной позиции представленного товара. То есть Заявитель фактически видоизменил установленные Заказчиком опросные листы, в принципе убрав из них графы о нахождении продукции в реестре ОВП.

Поскольку положения Конкурсной документации не оспаривались, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, Заявитель конклюдентно согласился с установленными

Заказчиком требованиями, тем самым, возложив на себя определенные риски по отклонению заявки, в случае ее несоответствия установленным в Конкурсной документации требованиям.

Учитывая, что положения Конкурсной документации прямо предусматривают нахождение поставляемой продукции в Реестре ОВП ПАО «Транснефть», Заявитель должен был представить в составе заявки только те товары, которые включены в предусмотренный Заказчиком Реестр.

Между тем, как установлено в рамках заседания Комиссии 8 позиций в вышеназванный Реестр не включены.

Комиссия отмечает, что Заявитель на заседание Комиссии не явился и обратного не доказал.

Таким образом, с учетом обстоятельств изложенных выше, Комиссия приняла решение признать довод жалобы Заявителя в рассматриваемой части необоснованным.

Также Заявителем оспариваются положения Конкурсной документации в части неправомерного установления Заказчиком требования о включении продукции потенциального поставщика в перечень ОВП.

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 Законом 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 Конкурсе, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Конкурса либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31908081081, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 17.07.2019.

Как установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в процедуре.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель требования Конкурсной документации не оспаривал, запрос разъяснений в отношении спорных 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 Конкурсе.

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 нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Конкурсной 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).

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.
 1. Признать жалобу ООО «НефтьХимЗащита» (ИНН: 9715201826, ОГРН: 10157746558650) на действия ПАО «Транснефть» (ИНН: 7706061801, ОГРН: 1027700049486) при проведении Конкурса необоснованной относительно довода об отклонении заявки, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
 2. Снять ограничения на размещение Конкурса, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.09.2019 № 46303/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).