

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1832/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.02.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Вектор-Инженеринг» (далее — Заявитель) на действия АО «Интер РАО – Электрогенерация» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на приобретение модульных лесов для нужд Печорской ГРЭС - филиала АО «Интер РАО – Электрогенерация» в 2024 году (реестровый № 32313058182, 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.

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, 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 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 установленных 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.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

По мнению Заявителя, отклонение его заявки связано с ненадлежащим формированием Закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 07.12.2023.

Дата начала срока подачи заявок: 07.12.2023.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени): 28.12.2023 12:00.

Начальная (максимальная) цена договора: 25 069 964, 79 рублей.

Заказчик при проведении закупочных процедур руководствуется требованиями Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг АО «Интер РАО — Электрогенерация», утвержденного решением Совета директоров АО «Интер РАО – Электрогенерация» от 14.07.2023 (далее — Положение).

В соответствии с Приложением № 1 к протоколу заседания Закупочной комиссии по оценке заявок на участие в закупке от 01.02.2024 № 209687/ОК-ППР заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке по следующим основаниям:

«Не соответствует п.1.3 ТЗ - Следующие характеристики предлагаемого эквивалента отличаются от требований Заказчика, указанных в п.2.2. ТЗ:

- требовалось "ширина рабочего яруса лесов вдоль корпуса не менее 1,088 м. Участник предлагает: ширина рабочего яруса лесов вдоль корпуса 1,036 м».

Согласно пункту 5.1.1. Закупочной документации участник закупки должен подать заявку на участие в закупке, включающую техническое предложение по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Закупочной документации.

Инструкция по заполнению технического предложения установлена в разделе 9.2.2. Закупочной документации.

Так, пунктом 9.2.2.5 Закупочной документации установлено, что в техническом предложении на поставку эквивалентного товара описываются все позиции «Спецификации (Техническая часть)», по которым участник предлагает эквивалентный товар, за исключением эквивалентных товаров, полный перечень параметров/характеристик которых и их значений, указан в опросных листах (в случае их включения в состав Раздела 6 «Техническая часть» закупочной документации).

В случае предложения к поставке эквивалентного товара на все позиции или

только на часть позиций, участник кроме вышеупомянутого описания, должен подтвердить свое согласие с остальными требованиями технического задания и его приложениями.

Согласно пункту 9.2.2.6 Закупочной документации в случае предложения к поставке эквивалентной продукции, заполнение формы Технического предложения на поставку эквивалентного товара является обязательным. Условия поставки эквивалентной продукции содержатся в Разделе 6 «Техническая часть» закупочной документации. В столбце «Параметр/характеристика товара (заполняется согласно технической документации на товар)» участник указывает наименование всех параметров, содержащихся в технической документации на товар, требуемый к поставке Организатором / заказчиком закупки. Не заполнение данного приложения, непредоставление согласия по установленной в приложении и инструкции форме, а также не указание всех параметров при предложении к поставке эквивалентного товара, является безусловным основанием для отклонения заявки участника.

В соответствии с пунктом 9.2.2.7 Закупочной документации, техническое предложение будет служить основой для подготовки приложения к Договору. В этой связи в целях снижения общих затрат сил и времени Заказчика и Участника закупки на подготовку Договора данное предложение следует подготовить так, чтобы ее можно было с минимальными изменениями включить в Договор.

Пунктом 1.1. Технического задания установлено, что предметом поставки является комплект модульных лесов для выполнения ремонтных работ на основном и вспомогательном оборудовании филиала «Печорская ГРЭС» АО «Интер РАО – Электрогенерация».

Согласно пункту 1.3. Технического задания применение эквивалента возможно при условии соответствия товара по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения не ниже требуемых в ТЗ, а также при предоставлении участником закупки развернутого сравнения по функциональным, техническим характеристикам и условиям применения. При этом характеристики предлагаемого эквивалента должны полностью соответствовать или улучшать требования указанных в п. 2.2 настоящего технического задания.

Так, в техническом задании Заказчиком указана, в том числе, следующая характеристики комплекта модульных лесов Wellmade, которая послужила впоследствии основанием для отклонения заявки Заявителя:

- ширина рабочего яруса лесов вдоль корпуса не менее 1,088 м.

Согласно пункту 3.14.1.2. Закупочной документации в рамках отборочной стадии закупочная комиссия проверяет:

- соответствие заявок на участие в закупке требованиям закупочной документации (в т.ч. соответствие коммерческого и технического предложений);
- соответствие Участников закупки требованиям настоящей закупочной документации.

Проверка соответствия заявок на участие в закупке и самих Участников закупки

осуществляется в соответствии с разделом 8 «Руководство по экспертной оценке» закупочной документации.

Согласно пункту 3.14.1.4. Закупочной документации заявка на участие в закупке должна полностью соответствовать каждому из установленных настоящей закупочной документацией требований. Участник закупки не допускается Закупочной комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае несоответствия коммерческого и технического предложения (технические характеристики продукции, технические условия продукции и предлагаемые договорные условия), в том числе предложение к поставке эквивалентной продукции с показателями (характеристиками), худшими по сравнению с требованиями Раздела 6 «Техническая часть» настоящей закупочной документации (условия поставки эквивалента содержатся в Разделе 6 «Техническая часть» настоящей закупочной документации), требованиям настоящей закупочной документации, в том числе превышение в заявке Участника закупки начальной (максимальной) цены, установленной Извещением о закупке.

Как пояснил Заказчик, в техническом предложении Заявителя был предложен эквивалент, однако, не было представлено развернутое сравнение предлагаемого эквивалента по всем функциональным, техническим характеристикам товара и условиям применения, указанным в пункте 2.2. Технического задания.

В связи с чем, руководствуясь пунктом 3.13.1.6. Закупочной документации Заказчиком был направлен запрос в адрес Заявителя, в котором было указано, что в техническом предложении на поставку эквивалентного товара участника отсутствует развернутое сравнение предлагаемого эквивалента по всем функциональным, техническим характеристикам товара и условиям применения, указанным в пункте 2.2. Технического задания.

В ответ на указанный запрос Заявитель направил в адрес Заказчика техническое предложение, согласно которому «ширина рабочего яруса лесов вдоль корпуса» составляет 1,036 м».

Согласно позиции Заказчика в своем техническом предложении на поставку эквивалентного товара Заявитель указал ширину рабочего яруса лесов вдоль корпуса 1,036 м., что ухудшает требования указанные в пункте 2.2 Технического задания, в связи с чем, такая заявка подлежала отклонению.

Заявитель не отрицает, что предлагаемый им товар имеет ширину рабочего яруса лесов вдоль корпуса отличную от установленной Заказчиком в пункте 2.2. Технического задания.

При этом Заявитель пояснил, что разница в 0,052 м между требованием Заказчика и предложением Заявителя по профессиональному опыту технических не имеет существенного значения, не влияет на потребительскую ценность товара и его свойства.

Как указал Заявитель, во всех аналогичных закупках на данный товар, которые проходят регулярно, указан допуск ± 0.1 м по размерам для допуска всех желающих.

Если такого допуска не указано, то заказчик вносит это изменение в документацию на основании запроса разъяснений для увеличения количества участников.

Технические характеристики в пункте 2.2 Технического задания указаны конкретно для лесов клиновых модульных WellMade.

В свою очередь, Заявитель в соответствии с пунктом 1.2. Технического задания предложил к поставке эквивалент.

Заявитель пояснил, что отсутствие в Техническом задании возможности допуска размеров элементов с учетом $\pm 0,1$ м (пример значения) препятствует подачи заявки на участие в Закупке.

По мнению Заявителя, предоставление конкретной спецификации элементов с конкретными размерами заведомо ограничивает участие всех производителей строительных лесов. Различные производители имеют свои размеры и свои решения, которые могут быть более выгодные по количеству материала, весу элементов, трудозатратам.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически на основании следующего.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Таким образом, при рассмотрении заявок участников Заказчик должен действовать в строгом соответствии с требованиями, установленными в Закупочной документации.

Комиссия, изучив техническое предложение Заявителя установила, что им предложен к поставке эквивалент с характеристикой «**ширина рабочего яруса лесов вдоль корпуса 1,036 м**», что не соответствует требованиям к товару, указанным в пункте 2.2. Технического задания.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации и в соответствии с пунктом 3.14.1.4. Закупочной документации подлежала отклонению.

На основании изложенного Комиссия не усматривает нарушения Закона о закупках со стороны Заказчика, так как при отклонении заявки Заявителя Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

Комиссия также обращает внимание на то, что в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках, конкурентной закупкой является закупка,

осуществляемая с обязательным соблюдением условия обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки.

Таким образом, учитывая требования Закона о закупках, по результатам проведения конкурентной закупки Заказчик обязан заключить договор с участником конкурса на условиях, изложенных в заявке победителя, а равно, предложение участника закупки, предоставленное им в составе заявки, должно быть продублировано в проект договора, и его отсутствие или отсутствие какой-либо части сведений/требований/условий исполнения договора в описании, будет являться основанием для не включения их в состав договора и основанием для отказа от их исполнения, или не учета при исполнении со стороны лица, выигравшего конкурс.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял 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 свою очередь 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 в сфере закупок, 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 (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).

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 жалобы Заявителя в части оспаривания отклонения заявки от участия в Закупке.

Относительно доводов жалобы, что требования Закупочной документации не позволяют участникам надлежащим образом сформировать заявку на участие в Закупке, Комиссия отмечает, что оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 28.12.2023.

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.

Вместе с тем, Заявитель принял участие в Закупке и направил жалобу на положения Закупочной документации 08.02.2024, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Также Комиссия отмечает, 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 после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/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 постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу № А40-17873/23, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.02.2024 по делу № А40-84118/2023, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу № А40-167076/23.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

При этом, как было ранее указано, 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 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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

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.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Вектор-Инженеринг» (ИНН: 2543087431, ОГРН: 1152543025744) на действия АО «Интер РАО – Электрогенерация» (ИНН: 7704784450, ОГРН: 1117746460358) при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в остальной части оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.02.2024 № НП/5121/24.

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