

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5094/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.04.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Маэрс», ПАО «Россети Московский регион»,

в отсутствие представителей отдела планирования заявок и мониторинга филиала ПАО «Россети Московский регион» - Московские кабельные сети, АО «РАД», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.04.2023 № НП/16672/23,

рассмотрев жалобу ООО «Маэрс» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на определение поставщика на поставку кровельного материала для нужд филиала ПАО «Россети Московский регион» - Московские кабельные сети (реестровый № 32312118906) (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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Организатора торгов и Оператора электронной площадки, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о

дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Организатора торгов и Оператора электронной площадки.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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.

Комиссией установлено, что 14.02.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Цена договора: 39 876 479,87 руб.

Комиссия установила, что Заявителем подана заявка № 137025.

Согласно пункту 2.3.1 протокола от 14.03.2023 № МКС-107Р-1 по рассмотрению первых частей заявок «Заявку Участника № 137025 признать условно соответствующей требованиям Извещения и Документации о закупке, направить запрос касательно предоставления недостающих документов. Повторно рассмотреть вопрос о допуске заявки участника на заседании Комиссии после проведения процедуры дозапроса.».

В соответствии с пунктом 2.1 протокола от 21.03.2023 № МКС-107Р-2 по рассмотрению первых частей заявок «По итогам рассмотрения документов, направленных на запрос Организатора при рассмотрении первых частей заявок, повторных индивидуальных экспертных заключений признать заявки следующих Участников несоответствующими требованиям Документации о закупке по конкурсу и отклонить от дальнейшего рассмотрения:

Номер участника закупки	Основание для отклонения
Участник № 137025	<p>4.6.4. По результатам рассмотрения первых частей заявок Комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям:</p> <p>1) несоответствие первой части заявки по составу, содержанию и правильности оформления требованиям Документации о закупке, в том числе наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации или документов;</p> <p>4.9.8. Непредоставление или предоставление не в полном объеме запрашиваемых документов и/или разъяснений в установленный в запросе срок служит основанием для отклонения заявки такого Участника по условиям пунктов 4.6.4., 4.8.4. настоящей Документации,</p> <p>а именно:</p> <p>Участник не ответил на дозапрос в установленный срок и не предоставил требующиеся согласно п. 5. Технических спецификаций № 7000011764/2020, № 7000014853/2020, расширенные характеристики на предлагаемый к замене материал (аналог), в том числе сертификаты качества и соответствия, санитарно-эпидемиологические заключения и паспорта.</p>

Согласно доводам жалобы, заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку Заявитель предоставил образцы, а также оригиналы паспортов и сертификатов.

Также Заявителем оспариваются положения документации в части требования о предоставлении в составе заявки сертификата соответствия товара.

Представитель Заказчика 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. № 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.

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

При этом в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В соответствии с пунктом 6.3.1 документации первая часть заявки должна содержать предложение участника в отношении предмета закупки, а именно:

1) техническое предложение на поставку с обязательным приложением заполненной Спецификации на поставку ТМЦ в формате Excel по формам и в соответствии с инструкциями, установленными настоящей Документацией. ВНИМАНИЕ! При подаче спецификации на поставку ТМЦ в первой части заявки не указывается стоимость предлагаемого к поставке оборудования/материалов. В противном случае заявка участника подлежит отклонению.

2) при наличии разногласий - протокол разногласий к проекту Договора по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации;

3) копии документов, подтверждающих соответствие товара, являющегося предметом закупки, требованиям, указанным в п. 2.3. Приложения № 2 к Документации о закупке «Общие технические требования к поставляемой продукции».

Согласно пункту 2.3.1 Приложения № 2 к Техническому заданию участник закупки в составе Заявки должен предоставить копии сертификатов соответствия ГОСТ / копии декларации соответствия Таможенного Союза. Данное требование распространяется на оборудование и материалы, наименования которых указаны в «Едином перечне продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия», в противном случае предоставляется Отказное письмо на фирменном бланке сертификационного органа

В силу пункта 3 Технической спецификации № 7000011713/2020 Приложения № 5 к Техническому заданию поставляемая продукция должна удостоверяться сертификатом качества и соответствия, санитарно-эпидемиологического заключения, которые прилагаются на каждую партию продукции. На каждую партию должен прилагаться паспорт.

Согласно пункту 3 Технической спецификации № 7000011764/2020 Приложения № 5 к Техническому заданию поставляемая продукция должна соответствовать техническим характеристикам.

В соответствии с пунктом 5 Технической спецификации № 7000011764/2020 Приложения № 5 к Техническому заданию при предложении аналогов к замене кровельного материала поставщик обязан предоставить расширенные характеристики на предлагаемый к замене материал и образцы аналогов.

В силу пункта 3 Технической спецификации № 7000014853/2020 Приложения № 5 к Техническому заданию поставляемая продукция должна удостоверяться сертификатом качества и соответствия, санитарно-эпидемиологического заключения, паспорта, которые прилагаются на каждую партию продукции.

Согласно пункту 4 Технической спецификации № 7000014853/2020 Приложения № 5 к Техническому заданию при предложении аналогов к замене кровельного материала поставщик обязан предоставить расширенные характеристики на предлагаемый к замене материал и образцы аналогов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в составе заявки Заявителя указанные сертификаты отсутствовали, в связи с чем Заказчиком было принято

решение направить Заявителю дозапрос.

В соответствии с пунктом 4.9.1 документации в рамках процедуры рассмотрения всех частей заявок Участников, Организатор вправе направить в адрес Участника дополнительный запрос разъяснений и/или дополнения его заявки в следующих случаях:

1) в составе заявки отсутствуют, представлены не в полном объеме или в нечитаемом виде документы или сведения, необходимые для определения:

б) соответствия заявки требованиям Документации о закупке в части характеристик предлагаемой продукции и договорных условий;

Также Заказчик пояснил, что Заявитель на дозапрос не ответил: не предоставил расширенные технические характеристики на предлагаемый материал, копии сертификатов соответствия ГОСТ или информационное (отказное) письмо на продукцию, не подлежащую обязательной сертификации.

Согласно пункту 4.9.8 документации непредоставление или предоставление не в полном объеме запрашиваемых документов и/или разъяснений в установленный в запросе срок служит основанием для отклонения заявки такого Участника по условиям пунктов 4.6.4., 4.8.4. настоящей Документации.

В соответствии с пунктом 4.6.4 документации по результатам рассмотрения первых частей заявок Комиссия отклоняет несоответствующие заявки по следующим основаниям:

1) несоответствие первой части заявки по составу, содержанию и правильности оформления требованиям Документации о закупке, в том числе наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации или документов;

2) несоответствие предлагаемой продукции/работ/услуг требованиям Документации о закупке, в том числе порядка описания такой продукции, нарушение номенклатуры, объемов работ, уменьшение гарантийного срока и иные замечания;

3) несоответствие предлагаемых договорных условий требованиям Документации о закупке (предоставления протокола разногласий к проекту договора с неприемлемыми для Заказчика условиями договора);

4) указания участником условий оплаты, сроков выполнения работ/оказания услуг с нарушением требований Документации;

5) наличие в документах первой части заявки сведений об Участнике и/или о его ценовом предложении.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что в составе заявки указанные сертификаты отсутствуют.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о том, что в данном случае заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Доводы Заявителя о том, что сертификаты были представлены Заказчику в оригинале оцениваются Комиссией как несостоятельные, поскольку в силу пункта 4.2.2 документации заявки, полученные Организатором не через ЭТП, не рассматриваются.

Таким образом, все документы для участия в закупке необходимо подавать посредством ЭТП, а не на бумажном носителе.

Также Комиссия принимает во внимание, что дозапрос был направлен посредством функционала ЭТП, при этом Заявитель на него не ответил. Доводы Заявителя об отсутствии в документации положения о направлении дополнительного запроса оцениваются Комиссией как несостоятельные, поскольку данное право предусмотрено пунктом 4.9.1 документации.

Кроме того, на участие в оспариваемой закупке было подано 6 заявок, 4 из которых допущены к дальнейшему участию, при этом по данному основанию отклонен только Заявитель, что свидетельствует о том, что документация участникам ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение. Напротив, допуск заявки такого участника, при наличии 4 заявок, оформленных в полном соответствии с требованиями документации являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другими участниками, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Вместе с тем, 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, 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 признании жалобы необоснованной в указанной части.

Относительно доводов, изложенных в жалобе о неправомерности требования о предоставлении в составе заявки сертификата соответствия товара, Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 03.03.2023.

При этом, жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 14.04.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу 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.

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.

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 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.

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 ООО «Маэрс» <...>на действия ПАО «Россети Московский регион» <...>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 18.04.2023 № НП/16672/23.

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