

АО «НПФ «Диполь»
Б. Монетная ул., д. 16,
г. Санкт-Петербург, 197101

ФГУП «РТС»
Академика Королева ул., д. 13, стр. 1,
г. Москва, 129515

ООО «РТС-тендер»
Тараса Шевченко наб., д. 23-А,
г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-13362/2019 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

07.11.2019 г. Москва

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

Председателя Комиссии:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>;

в присутствии представителей:

от АО «НПФ «Диполь»: <...>;

от ФГУП «РTRC»: <...>;

рассмотрев жалобу АО «НПФ «Диполь» (далее также - Заявитель) на действия ФГУП «РTRC» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку анализатора сигналов (реестровый № 31908305276) (далее — Запрос котировок),

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 Запроса котировок.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в незаключении договора с Заявителем по результатам проведения Запроса котировок, а также в неправомерном установлении в Извещении завышенной начальной (максимальной) цены договора.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 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 итоговому протоколу запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку анализатора сигналов от 30.09.2019 на участие в Запросе котировок подана одна заявка, процедура признана несостоявшейся, договор подлежит заключению с единственным участником ООО НПФ «Диполь».

Согласно пункту 6.2 Извещения о проведении Запроса котировок (далее – Извещение) договор по результатам конкурентной закупки с Участником закупки, обязанным заключить Договор, заключается не ранее чем через 10 (десять) дней и не позднее чем через 20 (двадцать) дней с даты размещения на официальном сайте итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Согласно пункту 6.3 Извещения заказчик не менее чем за 5 (пять) календарных дней до истечения максимального срока, в течение которого должен быть заключен Договор, передает Участнику закупки, обязанному заключить Договор, проект Договора, составленного путем включения условий его исполнения, предложенных таким Участником в Заявке на участие в закупке, в указанном ниже порядке.

Итоговый протокол размещен Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок 30.09.2019.

Таким образом, договор должен быть заключен не позднее 20.10.2019.

Заявитель ссылается на то, что незаключение договора с АО «НПФ «Диполь» со стороны Заказчика неправомерно, поскольку им были предприняты все действия по заключению договора.

На заседании Комиссии представитель Заказчика против доводов жалобы возражал, а также указал на то, что Заявитель был признан уклонившимся от заключения договора, поскольку на этапе заключения договора комиссией Заказчика было установлено, что в составе заявки Заявителя содержатся недостоверные сведения в части принадлежности АО «НПФ «Диполь» к субъектам малого и среднего предпринимательства.

На заседании Комиссии установлено следующее.

Согласно подпункту 7 пункта 2.1 Извещения участник Запроса котировок должен, в том числе являться субъектом малого и среднего предпринимательства в соответствии со статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

В силу подпункта 3 пункта 3.4.1.2 Извещения заявка на участие в Запросе котировок, в том числе должна содержать документы, подтверждающие соответствие Участника закупки требованиям, установленным в пункте 2.1. Извещения, а именно сведения из единого реестра субъектов МСП (<https://rmsp.nalog.ru>), содержащие информацию об участнике закупки, или декларацию в форме п.9.5. настоящего Извещения в случае отсутствия сведений об участнике закупки, который является вновь зарегистрированным индивидуальным предпринимателем или вновь созданным юридическим лицом в соответствии с частью 3 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в едином реестре субъектов МСП.

Установлено, что в составе заявки Заявителя была представлена выписка из реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 28.02.2019, что не оспаривается Заказчиком.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что комиссия Заказчика, воспользовавшись правом, установленным пунктом 12.9 Положения о закупках ФГУП «РTRC» (далее - Положение), проверила наличие сведений о принадлежности АО «НПФ «Диполь» к субъектам малого и среднего предпринимательства в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства и установила, что такие сведения в указанном реестре отсутствуют, в связи с чем на основании пункта 6.4.1 Извещения комиссией Заказчика было принято решение о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 12.9 Положения при осуществлении закупки в соответствии с подпунктом «а» пункта 12.1 Положения о закупках заказчик вправе, в том числе при заключении договора с участником такой закупки осуществить проверку соответствия этого участника закупки критериям, установленным статьей 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», на основании сведений из единого реестра субъектов МСП.

Согласно пункту 6.4.1 Извещения заказчик вправе признать уклонившимся от заключения договора Участника закупки, обязанного заключить договор, в случае если при заключении договора установлено, что заявка на участие в закупке такого участника не соответствует требованиям, установленным настоящим Извещением.

При таких обстоятельствах, учитывая, что на момент рассмотрения жалобы по существу сведения о принадлежности АО «НПФ «Диполь» к субъектам малого и среднего предпринимательства в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства также отсутствуют, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком принято правомерное решение о незаключении договора с

Заявителем, а также о признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что на заседании на обозрение Комиссии Заявитель также представил выписку из Единого реестра МСП от 28.02.2019 № ЮЭ9965-19-5333582, что свидетельствует об изыскании возможных способов введения в заблуждение как членов комиссии Заказчика, так и членов Комиссии Управления, поскольку сведения о принадлежности общества к субъектам МСП корректируются ежегодно 10 августа в соответствии с положениями Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

На основании изложенного, Комиссия признает довод жалобы Заявителя необоснованным в указанной части.

Оценивая довод Заявителя о неправомерном установлении в Извещении завышенной начальной (максимальной) цены договора, Комиссия исходила из следующего.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 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 абсолютно любыми 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 части 10 статьи 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 Извещения до момента подачи своей заявки на участие 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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Извещения.

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

Согласно статье 10 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Извещения 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 Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПФ «Диполь» (ОГРН: 1027802497656, ИНН: 7804137537) на действия ФГУП «РТРС» (ОГРН: 1027739456084, ИНН: 7717127211) при проведении Запроса котировок в части незаключения договора необоснованной, в части обжалования Извещения оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничение на размещение Запроса котировок, наложенное письмом Московского УФАС России от 29.10.2019 № ПО/56935/19.

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

Председатель Комиссии <...>

члены Комиссии <...>

<...>