

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2253/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.02.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Айрсистем-СВ» (далее — Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку установки воздушного охлаждения с фрикулингом (реестровый № 32413230036, 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.

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 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с применением 15% снижения при направлении договора указывая на то, что приоритет к его заявке был применен без учета положения Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года и Договора о Евразийском экономическом союзе.

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

Заказчик пояснил, что в связи с тем, что участниками Закупки был предложен товар как российского, так и иностранного производства (Китайская Народная Республика), Заказчиком был применен приоритет, установленный постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее - Постановление № 925).

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.

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 пункту 2, 9 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, а также требования к участникам закупки.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 30.01.2024.

Дата начала срока подачи заявок: 31.01.2024.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени): 07.02.2024 09:00.

Дата начала срока рассмотрения заявок на участие в аукционе: 07.02.2024.

Дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в аукционе: 08.02.2024.

Дата проведения аукциона: 12.02.2024.

Начальная (максимальная) цена договора составляет 16 680 000,00 рублей.

В соответствии с протоколом подведения итогов Закупки от 12.02.2024 № 2976375 Заявитель признан победителем Закупки с ценовым предложением в размере 8 049 000, 00 рублей (с НДС).

В силу пункта 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Механизм осуществления импортозамещения в рамках Закона о закупках предусмотрен Постановлением № 925.

Пунктами 5, 6 Постановления № 925 определены условия предоставления

приоритета товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки.

Согласно пункту 2 Постановления № 925 при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, указанных в документации о закупке, или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 процентов, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.

В силу пункта 3 Постановления № 925 при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения начальной (максимальной) цены договора, указанной в извещении о закупке, на «шаг», установленный в документации о закупке, в случае, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора.

Информация об установлении приоритета товарам российского происхождения по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства указана в пункте 18 Закупочной документации.

Комиссией установлено, что определение победителя Закупки осуществлялось по заявкам 4 участников:

Порядковый номер заявки	Наименование участника	Страна производитель
2	ООО «Айрсистем-СВ»	Китай
7	ИП Гавриленко Г.Л.	Российская Федерация
3	ООО «Прометей»	Китай
4	ООО «Вентинформ»	Российская Федерация

Учитывая, что Заявителем предложен к поставке товар иностранного происхождения, Заказчиком принято решение заключить договор по цене, предложенной участником по итогам проведения аукциона в электронной форме, сниженной на 15 процентов с учетом, установленного в Закупочной документации приоритета товаров российского происхождения.

Комиссией установлено, что Заявитель в составе заявок на участие в оспариваемых закупках продекларировал страну происхождения товаров — Китай.

По мнению Заявителя, приоритет, предусмотренный Постановлением № 925, предоставляется товарам (подрядчикам, исполнителям) стран ВТО, а также подрядчикам и исполнителям стран Евразийского экономического союза (ЕАЭС) наравне с российскими товарами (подрядчиками, исполнителями), то есть товары этих стран в рамках исполнения постановления № 925 полностью приравниваются к товарам российского происхождения. Указанный вывод, согласуется с позицией Верховного Суда Российской Федерации, приведенной в определении от 23.01.2020 № 303-ЭС19-12126. При этом, Китай является страной, присоединившейся к ГАТТ 1994.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что ссылки Заявителя на то, что товарами, приравненными к товарам российского происхождения, признаются товары, происходящие из России, стран ЕАЭС и стран, присоединившихся к ГАТТ 1994, в настоящем случае неприменимы, поскольку в силу пункта 1 статьи 1 ГАТТ 1947 года в отношении таможенных пошлин и сборов всякого рода, налагаемых на ввоз и вывоз, или в связи с ними, или налагаемых на международный перевод платежей за импорт или экспорт, и в отношении метода взимания таких пошлин и сборов, и в отношении всех правил и формальностей в связи с ввозом и вывозом, и в отношении всех вопросов, указанных в пунктах 2 и 4 статьи III, любое преимущество, благоприятствование, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой Договаривающейся Стороной любому товару, происходящему из, или предназначенному для любой другой страны, должны немедленно и, безусловно, предоставляться аналогичному товару, происходящему из, или предназначенному для территорий всех других Договаривающихся Сторон.

Пункт 1 статьи 1 Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 года, на которое ссылается Заказчик, устанавливает благоприятствующие условия товарам иностранного происхождения в отношении таможенных пошлин и сборов всякого рода, налагаемых на ввоз и вывоз, или в связи с ними, или налагаемых на международный перевод платежей за импорт или экспорт, и в отношении метода взимания таких пошлин и сборов, и в отношении всех правил и формальностей в связи с ввозом и вывозом товаров, а не при осуществлении заключения договора поставки товаров.

В письме ФАС России от 29.11.2019 ИА/102692/19 «О направлении разъяснении порядка применения положений законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Письмо ФАС России) указано, что приоритет должен применяться в равной степени к: товарам российского происхождения и товарам иностранного происхождения государства, являющегося страной - участницей Евразийского экономического союза; работам/услугам, выполняемым/ оказываемым российскими лицами, и работам/услугам, выполняемым/ оказываемым иностранными лицами государства, являющегося страной - участницей Евразийского экономического союза. Приоритет в отношении товаров/работ/услуг иных стран не применяется.

Учитывая вышеизложенное, приоритет, установленный Постановлением № 925 применяется исключительно к товарам российского происхождения, к работам услугам оказываемым российскими лицами и к товарам иностранного происхождения государства, к работам/услугам, выполняемым/оказываемым

иностранными лицами государства, являющегося страной - участницей Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС).

В соответствии с подпунктом «а» пункта 1 ГАТТ генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 года включает в себя положения Генерального соглашения по тарифам и торговле от 30.10.1947.

В свою очередь Комиссией установлено, что Заявителем были предложены к поставке товары из Китая.

Комиссия отмечает, что в Постановлении № 925 однозначно указано, что приоритет предоставляется товарам российского происхождения при одновременном наличии предложений о поставке товаров иностранного происхождения.

Приоритет предоставляется с учетом положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года (в которое входит Генеральное соглашение 1947 года) и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014, которым определен перечень государств-членов ЕАЭС: Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Российская Федерация.

Данная позиция также изложена в письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 24.04.2017 № ОГ-Д28-5261 и от 27.03.2017 № Д28и-1407.

Комиссия считает необходимым отметить, что толкование взаимосвязи положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года и Постановления Правительства № 925, изложенное Заказчиком, подразумевает распространение приоритета в равной мере на товары всех государств-членов ВТО, что противоречит самому смыслу Постановления № 925.

При этом Китай не является участником ЕАЭС, в связи с чем в соответствии с положениями Постановления № 925, а также в соответствии с Письмом ФАС России подлежал применению приоритет, установленный Постановлением № 925 в отношении товара российского происхождения, предлагаемого к поставке Заявителем.

Учитывая вышеизложенное, а также принимая во внимание, что Заявителем был предложен товар из Китая, Заказчиком согласно Постановлению Правительства № 925 должен быть применен приоритет к товарам российского происхождения.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в направлении договора с ценой сниженной на 15%, соответствуют Постановлению № 925.

С учетом изложенного, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком обоснованно применены положения Постановления № 925.

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.

Также Заявитель в своей жалобе указывает, что участники Закупки, предложившие в поставке товар российского происхождения подлежали отклонению от участия в Закупке на основании предоставления недостоверных сведений, так как по мнению Заявителя, в Российской Федерации отсутствует производитель, изготавливающий товар, необходимый к поставке в рамках обжалуемой Закупки.

Комиссия оценивает позицию Заявителя критически ввиду того, что в соответствии с подпунктом 8 пункта 14 Информационной карты, подпунктом а) пункта 5 Постановления № 925 участникам необходимо задекларировать страну происхождения товара, что и было сделано участниками Закупки.

Комиссия отмечает, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны Заказчиком.

Предоставление участником Закупки в составе заявки недостоверных сведений и выявление Заказчиком названного факта является самостоятельным основанием для отстранения такого лица от участия в закупочной процедуре на любом этапе его проведения.

Указанное требование обусловлено более значимыми правовыми последствиями для участника торгов, нежели несоответствие заявки формальным требованиям Закупочной документации, а потому требует большей проработанности со стороны Заказчика и наличия у него неопровержимых доказательств недостоверности представленных сведений.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не соответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, для принятия решения об отклонении той или иной заявки по причине наличия в ней недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

Комиссия отмечает, что Заказчик при рассмотрении заявок участников опирается на представленные в составе заявки документы и сведения.

Учитывая, что участники Закупки ИП Гавриленко Г.Л. и ООО «Вентинформ» в соответствии с требованиями подпункта 8 пункта 14 Информационной карты и подпункта а) пункта 5 Постановления № 925 задекларировали страну происхождения товара, то у Заказчика отсутствовали правовые основания для отклонения таких заявок.

Заявителем в материалы дела не представлено доказательств отсутствия производителей, изготавливающих необходимый к поставке товар в рамках обжалуемой Закупки, на территории Российской Федерации.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АЙРСИСТЕМ-СВ» (ИНН: 7203490709, ОГРН: 1197232025704) на действия ФГАУ «НМИЦ нейрохирургии им. Ак. Н.Н. Бурденко» Минздрава России (ИНН: 7710103758, ОГРН: 1027739375080) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.02.2024 № НП/6602/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его принятия.