

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14217/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.09.2022

г. Москва

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

Председательствующего:

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ".....", ".....",

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении предварительного отбора на право заключения договора на определение подрядчиков для заключения рамочных соглашений на выполнение проектно-изыскательских, строительно-монтажных и пусконаладочных работ, предоставление/поставку оборудования и материалов по объектам распределительных сетей ВЛ, КЛ 0,4/6/10/20 кВ для нужд ЗЭС- филиала ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32211321157, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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, перенаправленная письмом ФАС России от 15.09.2022 № 28/86021/22.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Заказчиком 18.04.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении предварительного отбора на право заключения договора на определение подрядчиков для заключения рамочных соглашений на выполнение проектно-изыскательских, строительно-монтажных и пусконаладочных работ, предоставление/поставку оборудования и материалов по объектам распределительных сетей ВЛ, КЛ 0,4/6/10/20 кВ для нужд ЗЭС- филиала ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32211321157).

Дата начала срока подачи заявок: 18.04.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 19.05.2022 11:00 (МСК).

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки Заявителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом материалы.

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 соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно 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.

Комиссией установлено, что согласно Протоколу очного заседания Постоянно действующей конкурсной комиссии по рассмотрению заявок Участников и подведению итогов закупки (ЕЭТП № 32211321157) от 11.08.2022 № РМР/2290 (далее также — Протокол от 11.08.2022 № РМР/2290), заявке Заявителя (порядковый № 1) присвоено 50 баллов.

Разделом I Закупочной Документации установлены Общие условия проведения закупки.

Пунктом 1.1 Раздела I Закупочной документации установлены Общие сведения о закупке.

Согласно подпункту 3 таблицы (Пункт 1.1 Раздела I) установлены требования к безопасности, качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, а также иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, которые указаны в Приложении № 1 «Техническое задание», Приложении № 2 «Проект договора» к Документации.

Согласно подпункту 13 таблицы (Пункт 1.1 Раздела I), требования к участникам закупки указаны в разделе 3 Документации, Приложении № 1 «Техническое задание» к Документации.

Согласно пункту 18 таблицы (Пункт 1.1 Раздела I) Порядок сопоставления заявок на участие указан в Документации, а также в Приложении №1 «Техническое задание» к Документации.

В силу пункта 2.10.2.3. Документации установлено, что заявка на участие в закупке должна полностью соответствовать каждому из установленных Документацией требований.

Пунктом 3.2.1 Закупочной Документации установлено, что Участник закупки для того, чтобы принять участие в закупке и претендовать на победу должен обладать гражданской правоспособностью в полном объеме для заключения и исполнения Договора (физическое лицо – обладать дееспособностью в полном объеме для заключения и исполнения Договора), а также удовлетворять требованиям, установленным в пункте 3.2.2. Документации, а также требованиям, установленным в Приложении № 1 «Техническое задание» к Документации.

Согласно требованиям Технического задания, в составе своей заявки на участие в данной закупочной процедуре Участник должен представить выполненное практическое задание.

Пунктом 7 Технического задания установлены Критерии оценки заявок участников. Одним из установленных критериев, обозначен критерий «Правильно выполненное практическое задание», весовой коэффициент — 0,4. В качестве подтверждающего документа, Участник предоставляет выполненное практическое задание.

В соответствии с пунктом 6.1 Технического задания Участник должен разработать и предоставить два расчета:

- Пункт 6.1.1 Технического задания - Сводный сметный расчет (далее также - ССР) стоимости строительства/реконструкции, учитывающий весь комплекс работ и затрат, необходимых для реализации проекта в соответствии с ТУ со стороны ПАО «Россети Московский регион» с приложением обосновывающих расчетов ПИР;
- Пункт 6.1.2 Технического задания - Расчет договорной цены по форме ССР, выполненный на основании разработанного в соответствии с пунктом 6.1.1. ССР и Технического задания на проведение регламентированной закупки. Расчет должен учитывать все работы и затраты, являющиеся предметом закупки и зафиксированные в Техническом задании.

Заказчик на заседании Комиссии обратил внимание, что в ходе рассмотрения выполненного практического задания Заявителя были выявлены следующие недостатки:

1. Отсутствует ССР со всеми затратами (пункт 6.1.1 Технического задания);

2. В ССР договорной цены учтены экспертиза и авторский надзор, не включенные в объем закупки. Как пояснил Заказчик, данное требование относится к полному ССР по пункту 6.1.1 Технического задания, который Заявитель не представил.

3. В ССР договорной цены непредвиденные затраты приняты в размере - 3%, при этом по Техническому заданию - 1,5%;

4. В смете Заявителя на проектные работы в два раза завышена протяженность КЛ, в расчете Заявителя (в формулах) - 3000 м, по Техническому заданию - 1500 м.

Как отмечалось Комиссией ранее, в силу пункта 2.10.2.3. Закупочной Документации установлено, что заявка на участие в закупке должна полностью соответствовать каждому из установленных Документацией требований.

Комиссия отмечает, что из Технического задания Заказчика однозначно следует, что Участник должен разработать и предоставить два расчета.

При этом Комиссия Управления проанализировав и исследовав практическое задание, представленное в составе заявки Заявителя, установила, что Заявителем был выполнен и представлен только один Сводный сметный расчет, который не соответствует установленным требованиям Технического задания, поскольку содержит в себе смешанные требования двух разных проектов расчетов.

По мнению Заявителя, критерий оценки установленный в подпункте 4 пункта 7 Технического задания «Правильно выполненное практическое задание» с коэффициентом 0,4 не подтверждает квалификацию подрядчика, однако правильность выполнения практического задания, является основным коэффициентом при выборе победителя. Кроме того, Заявитель на заседании Комиссии также отмечал, что документы приложенные к Техническому заданию были плохо читабельны. Как указывает Заявитель, практическое задание не может являться предметом закупки, как указано в пункте 6.1.2 Технического задания, поскольку выполнение практического задания носит справочный характер, показывает навыки и умения Участника составлять сводный сметный расчет.

Учитывая вышеизложенную позицию Заявителя, Комиссия отмечает, что каких-либо обоснованных контр-доводов на возражения Заказчика, объективно подтверждающих корректность и правильность представленного практического задания, кроме несогласия с положениями Закупочной Документации, Заявителем не представлено.

Заявитель не направлял запросы на разъяснения положений Документации.

Комиссия 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 наступления неблагоприятных последствий 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.

Более того, на участие в процедуре подано - 26 заявок, допущено - 19 заявок.

Согласно Протоколу от 11.08.2022 № РМР/2290 из 19 допущенных заявок, 2 заявки (в том числе Заявитель) получили — 50 баллов по критериям оценки заявок, 14 Участников получили — 100 баллов, 2 Участника получили — 90 баллов, 1 Участник получил — 60 баллов, что свидетельствует о том, что условия проведения

конкурентной процедуры являются прозрачными и понятными.

Таким образом, Комиссия отмечает, что ограничение конкуренции Заявителем не доказано.

Доводы жалобы Заявителя в отсутствие надлежащих доказательств обжалуемых обстоятельств, не находят своего документального подтверждения, действительного, а не мнимого нарушения прав Заявителя.

На основании изложенного, Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства о закупках в действиях Заказчика, так как оценивая заявку Заявителя, Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки заявок, который соответствует документации Заказчика. Критерии и порядок оценки заявок, а также требования документации применялись комиссией заказчика в равной степени ко всем участникам закупки. Установленные требования Технического задания, на которые ссылается в своей жалобе Заявитель предъявлялись ко всем хозяйствующим субъектам и установлены в целях исключения риска ненадлежащего исполнения договора, своевременного удовлетворения потребностей заказчика, что не может рассматриваться как дискриминационное условие, ограничивающее конкуренцию.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу, что Заказчик при рассмотрении заявки Заявителя действовал в строгом соответствии с положениями Документации и правомерно рассмотрел заявку.

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).

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя в указанной части.

Кроме того, Заявитель указывает, что 16.08.2022 в адрес Заказчика был направлен запрос о предоставлении разъяснения итогов процедуры, ответ на который не был получен.

Комиссией установлено, что согласно пункту 2.10.1.10 Документации, запросы Организатору Закупки о причинах отклонения заявки Участника не допускаются. Основания для отклонения заявки указываются Организатором в соответствующих протоколах. В случае поступления запроса о причинах отклонения заявки Организатор не обязан отвечать на такие запросы.

На основании изложенного, Комиссия отмечает, что Закупочной документацией предусмотрено право Заказчика, а не обязанность Заказчика отвечать на запросы участников о причинах отклонения заявки.

Иного нормативного обоснования Заявителем не приведено.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о необоснованности указанного довода жалобы.

Вместе с тем в жалобе Заявителя содержатся доводы, согласно которым Заявитель выражает свое не согласие с установленными требованиями Закупочной Документации.

Комиссия отмечает, 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.

Как было указано Комиссией ранее, в соответствии с извещением размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок - 19.05.2022 11:00 (время московское).

Заявитель подал заявку на участие в Закупке, при это жалоба на действия Заказчика поступила в антимонопольный орган - 09.09.2022.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации (критерии оценки) и Техническое задание подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 19.05.2022 11:00 (время московское).

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 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.

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.

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.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 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.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу "....." (ОГРН: ".....", ИНН: ".....") на действия "....." (ОГРН: ".....", ИНН: ".....") в части обжалования положений документации — без рассмотрения, в остальной части признать жалобу - необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.09.2022 № НП/48842/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех

месяцев со дня его принятия.