

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10403/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.08.2023

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 ООО «ТехРесурс», ФКП «Росгосцирк»,

рассмотрев жалобу ООО «ТехРесурс» (далее — Заявитель) на действия ФКП «Росгосцирк» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по замене оконных блоков для нужд филиала ФКП «Росгосцирк» «Иркутский государственный цирк» (реестровый № 32312585078) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 02.08.2023 № 28/61751/23.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, к Заявителю неправомерно не был применен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами, устанавливаемый в соответствии с Законом о закупках и постановлением Правительства от 16.09.2016 г. № 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).

Также Заявитель в жалобе ссылается на то, что установленные в Закупочной документации требования вводят в заблуждение потенциальных участников, а именно требования установленные в форме декларации участника закупки о соответствии установленным требованиям противоречат обязательным требованиям установленным к участникам закупки в Информационной карте (пункт 12), а также Положению о закупке. Таким образом, по мнению Заявителя, представленные участниками закупки декларации участника не соответствуют требованиям информационной карты и в данном случае заявки таких участников подлежат отклонению.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и 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.

Комиссией установлено, что 14.07.2023 Заказчик на сайте электронной площадки ООО «РСТ — тендер» ([www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru)), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по замене оконных блоков для нужд филиала ФКП «Росгосцирк» «Иркутский государственный цирк» (реестровый № 32312585078) (далее – запрос котировок, процедура).

Дата начала срока подачи заявок: 14.07.2023

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 25.07.2023 в 09:00.

Относительно довода Заявителя о несоответствии предусмотренной Закупочной документации формы декларации соответствия требованиям к участнику закупки, установленным в Информационной карте, Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 25.07.2023 в 09:00.

При этом жалоба подана Заявителем в ФАС России 31.07.2023, 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 статьи 18.1 Закона о

защите конкуренции.

Относительно довода Заявителя о неправомерном допуске заявок участников, представивших в составе заявки декларацию соответствия, не соответствующую требованиям пункта 12 Информационной карты, Комиссией установлено следующее.

Так, в соответствии с пунктом 11.4 Информационной карты в заявке на участие в запросе котировок должна содержаться, в том числе, декларация участника о соответствии установленным требованиям.

Приложением № 5 к извещению предусмотрена форма декларации участника закупки о соответствии установленным требованиям

Таким образом, исходя из вышеизложенных положений Закупочной документации обязательным требованием, установленным пунктом 11 Информационной карты предусмотрено предоставление в составе заявки декларации соответствия, форма которой установлена Закупочной документацией.

Комиссией в ходе изучения заявок участников закупки установлено, что все участники, кроме Заявителя представили декларацию в соответствии с формой, установленной в Закупочной документации.

При этом, ни один из участников, в том числе Заявитель, не был отклонен за несоответствие декларации требованиям Закупочной документации.

Учитывая, что в обязательным условием является предоставление декларации соответствия, а форма самой декларации установлена в Закупочной документации, в данном конкретном случае у Заказчика отсутствовали основания для признания заявок участников несоответствующими требованиям Закупочной документации.

При этом, Заявителем не представлено объективных доказательств, каким образом в данном случае нарушаются его права, учитывая, что заявка Заявителя не была отклонена за несоответствие формы декларации.

На основании изложенного, довод Заявителя в указанной части не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о неправомерном неприменении Заказчиком в отношении Заявителя приоритета товаров российского происхождения в соответствии с Постановлением № 925, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 10 протокола подведения итогов от 25.07.2023 «в соответствии с пунктом «в» части 6 Постановления № 925, в связи с тем, что в заявках на участие в закупке не содержится предложений о поставке товара иностранными лицами приоритет в соответствии с Постановлением № 925 не предоставляется».

Как указывает Заявитель, поскольку им в составе заявки продекларирована страна происхождения товара — Российская Федерация, то к его заявке должен был быть применен приоритет в соответствии с Постановлением № 925.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с Техническим заданием подрядчику необходимо выполнить работы по демонтажу и установке оконных блоков из ПВХ согласно Договору (далее – Договор), в том числе настоящему Техническому заданию (далее также «работы»).

В Таблице № 1 Технического задания представлен предварительный расчет поставляемых оконных и дверных блоков.

В Таблице № 2 Технического задания определены требования к товарам, поставляемым при выполнении работ, оказании услуг.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указание в Техническом задании на «поставляемый товар» является технической ошибкой, поскольку в действительности в Техническом задании определен перечень товаров, которые будут использоваться при выполнении работ. Также на вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что передача товаров используемых для выполнения работ (услуг) по акту приемки (передачи) не осуществляется, на баланс данный товар не ставится.

При этом, Комиссия отмечает, что в примечании к указанной таблице содержится информация о том, что точные размеры используемых изделий и элементов будут установлены Подрядчиком по согласованию с Заказчиком в процессе выполнения работ по текущему ремонту оконных проемов после демонтажа старых оконных коробок, что также говорит о том, что товар будет использоваться при выполнении работ (услуг).

Кроме того, в соответствии с пунктом 1.1 Проекта договора (Приложением № 3 к извещению) предметом настоящего договора является выполнение работ по замене оконных блоков для нужд филиала ФКП «Росгосцирк» «Иркутский государственный цирк» (далее – Работы), в объеме, установленном в Техническом задании (приложение № 1 к настоящему Договору), Ведомостью объемов работ (Приложение № 2 к настоящему договору) и по цене, указанной в локальном сметном расчете стоимости работ (Приложение № 3 к настоящему договору) (далее – Расчет), а Заказчик обязуется принять результат выполненных работ и оплатить его в порядке и на условиях, предусмотренных Договором. По результатам выполненных работ составляется Акт по форме КС-3.

Также Комиссией установлено, что на основании части 4.9.11 Положения о закупке ФКП «Росгосцирк» НМЦД определена и обоснована посредством применения проектно-сметного метода.

Так, в соответствии с размещенным Заказчиком локальным сметным расчетом (смета) № 1 включены следующие виды работ:

Раздел 1. Демонтажные работы

Раздел 2. Монтажные работы

Раздел 3. Погрузка и вывоз мусора

Таким образом, в сметный расчет Заказчиком включены именно демонтажные и монтажные и иные работы, при этом информация об осуществлении поставки товара в смете отсутствует.

Таким образом из буквального толкования положений Закупочной документации и конкретных фактических обстоятельств не следует, что при исполнении договора будет осуществлена поставка товаров, поскольку товар не передается Заказчику по товарной накладной или акту передачи, также товар не принимается к бухгалтерскому учету заказчика в соответствии с Федеральным законом от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете».

В соответствии с подпунктом «е» пункта 5 Постановления № 925 условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке, в том числе, условия отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц).

Так, пунктом 17.1 Информационной карты установлен приоритет выполняемых работ российскими лицами, по отношению к работам, оказываемыми иностранными лицами в соответствии с Постановлением Правительства РФ 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».

Пунктом 17.2 Информационной карты установлено, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о конкурентной закупке следующих сведений:

а) требование об указании (декларировании) участником закупки в заявке на участие в закупке (в соответствующей части заявки на участие в закупке, содержащей предложение о поставке товара) наименования страны происхождения поставляемых товаров;

б) положение об ответственности участников закупки за представление недостоверных сведений о стране происхождения товара, указанного в заявке на участие в закупке;

в) сведения о начальной (максимальной) цене единицы каждого товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки;

г) условие о том, что отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров;

д) условие о том, что для целей установления соотношения цены предлагаемых к поставке товаров российского и иностранного происхождения, цены выполнения работ, оказания услуг российскими и иностранными лицами в случаях, предусмотренных подпунктами «г» и «д» пункта 13.9 настоящей главы, цена единицы каждого товара, работы, услуги определяется как произведение начальной (максимальной) цены единицы товара, работы, услуги, указанной в документации о закупке в соответствии с подпунктом «в» настоящего пункта, на коэффициент изменения начальной (максимальной) цены договора по результатам проведения

закупки, определяемый как результат деления цены договора, по которой заключается договор, на начальную (максимальную) цену договора;

е) условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц).

Таким образом, Заказчиком в Закупочную документацию включено условие отнесения участника закупки к российским или иностранным лицам в соответствии с требованиями пункта 5 Постановления № 925.

Приложением № 5 к извещению установлена форма анкеты участника запроса котировок, в пункте 3 которой участнику необходимо указать «Юридический и почтовый адрес (для участника закупки - юридического лица). Место регистрации (страна, адрес) (для участника закупки - физического лица)».

Согласно подпункту «в» пункта 6 Постановления № 925 приоритет не предоставляется в случаях, если в заявке на участие в закупке не содержится предложений о поставке товаров иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами.

В свою очередь Комиссией установлено, что на участие в закупке подано 3 заявки, включая Заявителя, местом регистрации Участников является Российская Федерация, о чем участники указали в своих заявках.

Таким образом, приоритет в соответствии с подпунктом «в» пункта 6 Постановления № 925 Заказчиком не должен быть предоставлен, так как в заявках всех участников Закупки не содержалось предложений о поставке товаров иностранного происхождения, выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, а равно у Заказчика отсутствовала обязанность по предоставлению Заявителю приоритета.

Таким образом, доводы Заявителя не находят своего подтверждения и признаются Комиссией необоснованными.

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

Доказательств, свидетельствующих об обратном, Заявителем в материалы дела не представлено.

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.

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 доводов жалобы в указанной части.

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

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТехРесурс» (ИНН: 2632078319; ОГРН: 1052603610586) на действия ФКП «Росгосцирк» (ИНН: 7702060003; ОГРН: 1027739272527) при проведении Закупки необоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.08.2023 № ЕИ/33058/23.

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