

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2375/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
16.02.2022 г. Москва

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

<...>

при участии представителей АО «Силловые машины», АО «Гидроремонт-ВКК»;

рассмотрев жалобу АО «Силловые машины» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Гидроремонт-ВКК» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку материалов для ремонта основного оборудования Рыбинской ГЭС (Лот № 1004-РЕМ ДОХ-2022-ГРВКК-ЖигФ) (реестровый № 32110965171) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в несоблюдении порядка проведения конкурентной процедуры, повлекшее неправомерный допуск участников, не отвечающих требованиям.

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.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 1 850 697,92 руб. размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 20.12.2021.

Дата и время окончания подачи заявок — 30.12.2021 в 12:00.

Дата подведения итогов — 31.01.2022.

Согласно итоговому протоколу от 31.01.2022 к участию в Закупке были допущены и оценены 3 участника: ООО «БНП-Металл», АО «Силловые машины», ООО «ПИТЕРЭНЕРГОЗАПЧАСТЬ».

Из жалобы следует, что Заявителем оспаривается допуск к участию и оценка заявок ООО «БНП-Металл» и ООО «ПИТЕРЭНЕРГОЗАПЧАСТЬ».

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

Заказчиком в Приложении № 6 к Документации установлен соответствующий порядок оценки, включающий в себя 2 критерия:

- цена договора;
- опыт участника.

Критерий «Опыт участника» оценивался в следующем порядке:

Значимость критерия - 5% ($B2 = 0,05$).

Расчет оценки предпочтительности по частному критерию по методу «Оценка предпочтительности посредством однозначной числовой шкалы измерений»:

Порядок осуществления оценки (значение оцениваемого параметра), в

зависимости от предоставленных в i-ой заявке сведений об исполненных договорах, подтверждающих опыт поставки участником на общую сумму:

- $B2 = 0$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов менее 50% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).
- $B2 = 1$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов от 50% до 60% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).
- $B2 = 2$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов от 60% до 70% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).
- $B2 = 3$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов от 70% до 80% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).
- $B2 = 4$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов от 80% до 90% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).
- $B2 = 5$: наличие опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов более 90% НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке об опыте Участника).

где:

$B2$ – рассчитанная оценка предпочтительности по данному частному критерию оценки в баллах.

Опыт, несоответствующий установленным в документации о закупке требованиям (Приложение № 1 к ЗД), не оценивается.

Шкала оценок от 0 до 5 баллов.

При этом каждому из участников по критерию «Опыт участника» был присвоен максимальный бал, в связи с чем, по мнению Заявителя, Заказчик признал каждого из участников обладающим правоспособностью на поставку соответствующего товара.

Согласно пункту 4.5.5.2 Документации участники при описании товара обязан подтвердить соответствие поставляемой продукции требованиям Документации.

В свою очередь, исходя из требований Технического задания к поставке требуются товары, произведенные по чертежу АО «Силовые машины», в связи с чем поставка товаров иных производителей не допускается.

Как пояснил Заявитель, поставщиком указанных товаров может быть:

1. АО «Силовые машины» как обладатель исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности, которые содержатся в чертежах;
2. Лицо, которое заключило с АО «Силовые машины» договор купли-продажи данной продукции для последующей перепродажи;
3. Лицо, готовое самостоятельно произвести требуемую продукцию на основании заключенного лицензионного договора с АО «Силовые машины» на использование соответствующих объектов интеллектуальной собственности.

В свою очередь, Заявитель не осуществлял заключение лицензионных договоров или договоров купли-продажи с ООО «БНП-Металл», в связи с чем предлагаемая им продукция является контрафактной. При этом, по мнению Заявителя, Заказчик обязан был проверить указанные обстоятельства при рассмотрении заявок, поскольку в Техническом предложении АО «Силовые машины» содержалось указание на отсутствие у иных лиц прав на осуществление изготовления/поставки требуемой Заказчику продукции, что последним сделано не было, что привело к неправомерному допуску иных участников и признанию победителем ООО «БНП-Металл».

Заказчик с доводами жалобы не согласился и пояснил, что расчет итоговой оценки предпочтительности заявки участника производился на основании справки об опыте участника по форме 8 Документации о закупке (п. 7.8), представленной участниками закупки в составе заявки.

При расчете итоговой оценки было установлено, что все участники закупки предоставили в составе заявок на участие в закупке справки об опыте с наличием опыта поставки материалов/запчастей для гидроагрегатов более 90% от НМЦ лота (включительно) (без НДС) за последние 3 года, предшествующие году окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, а также за текущий период незавершенного года (представлена информация в Справке о перечне и объемах выполнения аналогичных договоров).

В соответствии с пункте 1.2.15 Документации Заказчиком установлено требование к описанию предлагаемой продукции, а именно: в Техническом предложении участник закупки предоставляет согласие (декларацию) Участника на поставку продукции на условиях, указанных в Документации о закупке и не подлежащих изменению по результатам проведения закупки, без направления Участником собственных подробных предложений – по форме Технического предложения, установленной в подразделе 7.4 Документации.

Вышеуказанные декларации соответствия были предоставлены всеми участниками в составе их предложений.

Таким образом, правовых основания для отклонения заявки у Заказчика не имелось.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия считает необходимым отметить, что в силу требования части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

При этом Заявителем не приведено обоснований, на основании каких положений Документации Заказчик обязан направлять в адрес участников запросы о предоставлении дополнительных документов, подтверждающих возможность поставки товара, не предусмотренных Документацией.

Более того, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь в наличии товар для поставки на момент подачи заявки на участие в Закупке, в связи с чем участник не обязан иметь в наличии сертификаты и иные документы, подтверждающие соответствие закупаемой продукции требованиям закупочной документации.

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).

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия, изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы Заявителя.

Также Заявителем оспаривается форма проведения Закупки в виде конкурентного способа закупки товаров.

Так, по мнению Заявителя, учитывая, что правом на производство требуемой продукции обладает исключительно АО «Силловые машины», Заказчик должен был осуществлять закупку путем закупки у единственного поставщика.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи 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.

Также Комиссия учитывает, что представитель Заявителя на заседании Комиссии отметил, что цель подачи жалобы - оспаривание Документации, с положениями которой в своей заявке Заявитель согласился.

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 Конкурсной документации 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 Документации документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

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 данного довода жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу Заявителя на действия Заказчик при проведении Закупки без рассмотрения в части оспаривания способа проведения Закупки, в остальной части — признать жалобу необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.02.2022 № НП/8041/22.

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