

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10293/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.08.2023

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 «.....», «.....», «.....», «.....» (Участник Закупки),

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1265/ОКЭДКСС/23 на право заключения договора поставки теплотехнического, контрольно-измерительного и вспомогательного оборудования для технологических и коммунальных нужд (опубликованного на сайте: <https://www.rts-tender.ru/poisk/id/132312509095-1/>, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением своей заявки на участие в Закупке.

Кроме того, Заявителем оспаривается проведение открытого конкурса в форме неконкурентной закупки.

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

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.

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 21.06.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) разместил информацию о проведении Закупки.

Цена договора установлена в размере 53 637 630,55 рублей.

Комиссия установила, что Заявителем была подана заявка № 3.

Согласно пункту 1.3.1 протокола № 1265/ОКЭ-ДКСС/23/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 24.07.2023 заявка Заявителя отклонена по следующему основанию: *«Заявка на участие в конкурсе № 1265/ОКЭ-ДКСС/23 отклоняется и в допуске к участию в конкурсе № 1265/ОКЭ-ДКСС/23 отказано участнику № 3 на основании пункта 3.6.4.4 документации о закупке в связи с несоответствием технического предложения участника требованию пункта 3.16.1 документации о закупке, а именно: согласно приложению № 1 к техническому предложению по позиции № 3 «Узел учета газа, марка СГ-ТК-Д-6,0» в технических характеристиках Корректора с ППД ТС-220 указаны характеристики, не соответствующие техническому заданию:*

1) формирование архива объемом 2300 записей с интервалом час, день, месяц (согласно техническому заданию: формирование архива объемом более 2300 записей с интервалом час, день, месяц);

2) срок работы от встроенного элемента питания 5 лет при стандартных условиях (согласно техническому заданию: срок работы от встроенного элемента питания более 5 лет при стандартных условиях).».

Согласно позиции Заявителя, отклонение заявки по указанным основаниям неправомерно, поскольку Заявителем в Приложении № 1 к техническому предложению были указаны все необходимые технические характеристики по позиции № 3 «Узел учета газа, марка СГ-ТК-Д-6,0» предусмотренные Заказчиком в конкурсной документации, включая требования к объему формирования архива и срока работы корректора с ППД ТС-220.

В обоснование своих доводов Заявитель ссылается на подпункт 1.2.6. пункта 1.2. руководства по эксплуатации ЛГТИ.407228.020 ИЭ Корректора объема газа ТС220, предложенного в заявке Заявителя, в котором указан срок службы не менее 5 лет при номинальных условиях эксплуатации.

Также Заявитель отмечает, что согласно техническим и функциональным характеристикам товаров (Приложение № 1.1.1 к конкурсной документации) по позиции корректор с ППД ТС-220 Заказчиком установлен срок работы от встроенного элемента питания более 5 лет при стандартных условиях.

Таким образом, по мнению Заявителя, требования к сроку работы от встроенного элемента питания в конкурсной документации и в руководстве по эксплуатации ЛГТИ.407228.020 ИЭ Корректора объема газа ТС220 равнозначны по смыслу и включают срок работы 5 лет, что и было указано Заявителем в заявке.

В части указания объема формирования архива 2300 записей Заявитель в жалобе указывает, что данное значение содержится в технической части конкурсной документации Заказчика и указывает на точные характеристики предложенного товара.

Также в обоснование правомерности указания объема формирования архива Заявитель в жалобе ссылается на пункт 3.2.4 руководства по эксплуатации ЛГТИ.407321.020 РЭ Комплексов для измерения газа СГ-ТК, в котором указано: «Формирование архива объемом более 2300 записей с интервалом час, день или месяц».

С учетом изложенного Заявитель полагает, что указанные в заявке характеристики корректора с ППД ТС-220 в части указания срока работы и объема формирования архива полностью соответствуют требованиям Заказчика, установленным в Техническом задании конкурсной документации.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявителем в нарушение требований закупочной документации к поставке предложен корректор с ППД ТС-220 с характеристиками объема формирования архива и срока работы, равными указанным в приложении № 1.1.1 к закупочной документации, а в соответствии с требованиями закупочной документации по спорным позициям Заказчику необходим товар с характеристиками, значение которых больше указанных.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3.13.7.2 закупочной документации в составе заявки должно быть представлено техническое предложение, подготовленное по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке.

Пунктом 3.16.1 закупочной документации установлено, что Техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям документации о закупке, условия технического предложения должны соответствовать требованиям технического задания, являющегося приложением № 1.1 документации о закупке, и должно предоставляться по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке.

Форма технического предложения участника, представленная в приложении № 1.3 к закупочной документации, содержит инструкцию по заполнению формы технического предложения, которая в том числе содержит сведения о том, что характеристики товаров должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении и оценке заявок не допускалось их неоднозначное толкование. Описание характеристик должно соответствовать требованиям технического задания, а также форме технического предложения. При поставке товаров в техническом предложении должны быть указаны наименования предлагаемого товара, марка (при наличии), модель (при наличии), наименование производителя (если такое требование предусмотрено формой технического предложения) по каждой номенклатурной позиции.

Приложением № 1.1 к конкурсной документации установлено Техническое задание.

В соответствии с подразделом «Технические и функциональные характеристики товара» раздела 2 «Требования к товарам» приложения № 1.1. к закупочной документации технические и функциональные характеристики товара указаны в Приложении № 1.1.1 к конкурсной документации.

В приложении № 1.1.1 к закупочной документации по позиции № 3 приложения № 1.1 к конкурсной документации «Узел учета газа, марка СГ-ТК-Д-6,0» установлены следующие характеристики корректора с ППД ТС-220:

Формирование архива объемом более 2300 записей с интервалом час, день или месяц;

Срок работы от встроенного элемента питания более 5 лет при стандартных условиях.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что в приложении № 1 к техническому предложению по позиции № 3 Заявитель указал следующие характеристики корректора с ППД ТС-220:

Формирование архива объемом 2300 записей с интервалом час, день или месяц;

Срок работы от встроенного элемента питания 5 лет при стандартных условиях.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заявителем в нарушение требований закупочной документации к поставке предложен товар со значениями, не соответствующими значениям, установленным в приложении № 1.1.1 к закупочной документации.

При этом, как указано выше, в соответствии с требованиями закупочной документации по спорным позициям Заказчику необходим товар с характеристиками, значение которых больше указанных в приложении № 1.1.1 к закупочной документации, о чем свидетельствует слово «более».

Комиссия отмечает, обозначение «более» в приложении № 1.1.1 к закупочной документации указывает, что потенциальный участник должен предложить большее значение в сравнении с уже установленным, исключая равенство между ними.

В свою очередь, ссылка Заявителя на то, что требования к сроку работы корректора ППД ТС-220, установленные в конкурсной документации Заказчика и в руководстве по эксплуатации ЛГТИ.407228.020 ИЭ Корректора объема газа ТС220 являются равнозначными, не принимаются Комиссией Управления, поскольку, как следует из жалобы Заявителя, в руководстве по эксплуатации ЛГТИ.407228.020 ИЭ Корректора объема газа ТС220 указан срок службы - не менее 5 лет при номинальных условиях эксплуатации, в то время как согласно приложению 1.1.1. конкурсной документации Заказчиком установлены требования к сроку работы корректора ППД ТС-220 более 5 лет при стандартных условиях.

Комиссия отмечает, что стандартные условия и номинальные условия не являются равнозначными требованиями и используются в разных целях в зависимости от конкретных требований.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, Комиссией не установлено.

Комиссия отмечает, что любой участник в соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках может воспользоваться правом направления запроса о даче разъяснений Заказчиком положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке, в случае наличия каких либо вопросов, в том числе в части установленных Заказчиком требований к содержанию, форме, оформлению и составу заявки, однако как следует из материалов дела Заявитель таким правом не воспользовалось, что указывает на то, что, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился на установленными Заказчиком требованиями.

С учетом изложенного, Комиссия делает вывод, что ненадлежащее оформление Технического предложения, а впоследствии отклонение заявки Заявителя вызвано действиями самого Заявителя, который руководствовался не условиями, размещенными в составе документации, а своим субъективным трактованием этих положений.

В соответствии с пунктом 3.6.4.4 к закупочной документации участник закупки не допускается к участию в конкурсе в случае несоответствия заявки требованиям документации о закупке, в том числе если техническое предложение не соответствует требованиям документации о закупке.

Таким образом, действия Заказчика по отклонению заявки Заявителя правомерны, поскольку представленное Заявителем в составе заявки техническое предложение не соответствует требованиям технического задания Заказчика.

Комиссия также принимает во внимание, на участие в Закупке подано 3 заявки, 2 из которых допущены к дальнейшему участию, при этом по основанию несоответствия технического предложения участника требованиям документации отклонена только заявка Заявителя, что свидетельствует о том, что требования документации в указанной части участникам была ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила участников в заблуждение.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Следовательно, допуск заявки такого участника, при наличии 2 заявок, оформленных в полном соответствии с требованиями закупочной документации, являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другими участниками Закупки, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Следует отметить, что принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу пункта 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принимает 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.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что в случае несогласия Заявителя с положениями документации, последний не был лишен возможности обжалования в установленном порядке в срок до окончания подачи заявок на участие.

На основании изложенного, Комиссия считает решение закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

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.

Относительно довода Заявителя о проведении открытого конкурса в форме неконкурентной закупки, Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 11.07.2023 11:00 (МСК).

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 30.07.2023, то есть, за 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 формы проведения Закупки 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 формы проведения Закупки, которая, по мнению Заявителя, противоречит действующему законодательству Российской Федерации, подлежало 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 указанной части по существу.

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 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки — необоснованной, в части оспаривания проведения открытого конкурса в форме неконкурентной закупки — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.08.2023 № ЕИ/32619/23.

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