

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3950/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«..»,

членов Комиссии:

«..»,

«..»,

«..»,

рассмотрев жалобу ООО «СТЭФ» на действия АО «СО ЕЭС» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию инженерных систем здания АО «СО ЕЭС» по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Красноармейская, д. 192 (реестровый № 32413369789, 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.

Согласно доводам жалобы Заявитель обжалует отклонение своей заявки на участие в Закупке.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, 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 (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.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Таким образом, Заказчик самостоятельно исходя из собственных потребностей определяет условия исполнения обязательств по договору.

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

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.

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.

Частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Заказчик при описании предмета закупки указывает функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Законом о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно пункту 2 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 на участие в закупке.

Пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Комиссией установлено, что при проведении закупки Заказчик руководствовался Законом о закупках и Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС» утвержденное решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 25.03.2024.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 11.03.2024.

Начальная (максимальная) цена договора: 9 048 952,42 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 11.03.2024.

Дата окончания срока подачи заявок: 20.03.2024 09:00.

Согласно пункту 28 Извещения о проведении Закупки, Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем Заказчик обязан руководствоваться правилами проведения закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства, установленными статьей 3.4 Закона о закупках.

Протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в конкурсе от 21.03.2024 № 25-цзк-12-1, заявка Заявителя была отклонена по следующим основаниям:

«Согласно подпункту «б» пункта 2.8.7.3. Конкурсной документации «несоответствие Конкурсной заявки требованиям, установленным в Техническом задании (Приложение № 2 к Конкурсной документации)» в связи с несоответствием условий предоставления материальных ресурсов стоимостью до 35 000,00 руб., не указанных в Перечне запасных материальных ресурсов (приложение 7 к договору), изложенных в Техническом предложении, условиям пункта 3.4 Технического задания (Приложение №2 к Конкурсной документации)».

Согласно позиции Заявителя в первой части заявки предоставлено Техническое предложение по форме №1, тем самым Заявитель выразил согласие на оказание услуг по Договору в соответствии с Техническим заданием и условиями исполнения Договора.

В свою очередь, Заказчик на заседании Комиссии отметил, что в представленном Заявителем Техническом предложении указаны не все пункты установленные Закупочной документацией.

Комиссия отмечает, что согласно пункту 2.8.2.3 Конкурсной документации конкурсная заявка, подаваемая Участником на конкурс, должна содержать ценовое предложение и 2 части Конкурсной заявки:

а) Первая часть Конкурсной заявки:

- Техническое предложение по форме 1;

б) Вторая часть Конкурсной заявки:

- Письмо о подаче оферты по форме 2;

- Иные документы, прилагаемые к письму о подаче оферты.

В соответствии с пунктом 6.1.1.2.2 Конкурсной документации участник конкурса вправе предложить изменения и дополнения к Техническому заданию (Приложение № 2 к Конкурсной документации). При этом такие изменения и дополнения не должны ухудшать для Заказчика условия исполнения Договора, заключаемого по результатам конкурса.

Пунктом 3.4 Технического задания установлено, что материальные ресурсы, необходимые для оказания услуг и не указанные в Перечне запасных материальных ресурсов на складе исполнителя, необходимых для оказания услуг (Приложение № 7 к Договору), ежемесячно представляются исполнителем в счет цены Договора по заявкам заказчика (при наличии заявок заказчика в Расчетном месяце) в случае, если стоимость таких материальных ресурсов не превышает 35 000 (Тридцать пять тысяч) рублей 00 копеек без НДС в месяц.

Таким образом, данное требование установлено в связи с потребностью Заказчика в ежемесячном предоставлении запасных материальных ресурсов.

При этом Комиссия, изучив представленные материалы пришла к выводу о несоответствии Технического предложения Заявителя требованиям Технического задания:

Требования Технического задания	Техническое предложение Заявителя
<p>3. Требования к необходимым для оказания Услуг инвентарю, приборам, инструментам, приспособлениям и принадлежностям, другим материальным затратам и Материальным ресурсам</p> <p>3.1. Минимальный перечень инвентаря, приборов, инструментов, приспособлений и принадлежностей, необходимых для оказания Услуг, который Исполнитель обязан поддерживать на Объекте в течение всего срока</p>	<p>3. предложения к необходимым для оказания Услуг инвентарю, приборам, инструментам, приспособлениям и принадлежностям, другим материальным затратам и Материальным ресурсам</p> <p>3.1. Минимальный перечень инвентаря, приборов, инструментов, приспособлений и принадлежностей, необходимых для оказания Услуг, который Исполнитель обязан поддерживать на Объекте в течение всего срока оказания Услуг, определен в Приложении № 4 к Техническому заданию.</p> <p>3.2. Исполнитель обеспечит своевременные испытания и использовать для оказания Услуг только сертифицированные и поверенные в установленном действующим законодательством Российской Федерации порядке приборы, инструменты, приспособления и принадлежности (если действующим законодательством Российской Федерации установлены соответствующие требования).</p> <p>3.3. Требования к Материальным ресурсам и документам, необходимым для их использования и подтверждающим их происхождение и качество, указаны в Договоре.</p>

<p>оказания Услуг, определен в Приложении № 4 к Техническому заданию.</p> <p>3.2. Исполнитель обязан обеспечить своевременные испытания и использовать для оказания Услуг только сертифицированные и поверенные в установленном действующим законодательством Российской Федерации порядке приборы, инструменты, приспособления и принадлежности (если действующим законодательством Российской Федерации установлены соответствующие требования).</p> <p>3.3. Требования к Материальным ресурсам и документам, необходимым для их использования и подтверждающим их происхождение и качество, указаны в Договоре.</p> <p>3.4. Материальные ресурсы, указанные в Перечне запасных материальных ресурсов на складе Исполнителя, необходимых для оказания Услуг (Приложение № 7 к Договору), предоставляются Исполнителем в счет цены Договора.</p> <p>Материальные ресурсы, необходимые для оказания Услуг и не указанные в Перечне запасных материальных ресурсов на складе Исполнителя, необходимых для оказания Услуг (Приложение № 7 к Договору), ежемесячно представляются Исполнителем в счет цены Договора по заявкам Заказчика (при наличии заявок Заказчика в Расчетном месяце) в случае, если стоимость таких Материальных ресурсов не превышает 35 000 (Тридцать пять тысяч) рублей 00 копеек без НДС в месяц.</p> <p>В остальных случаях расходные материалы, запасные части, комплектующие изделия и оборудование предоставляются Заказчиком Исполнителю по акту приема-передачи.</p>	<p>3.4. Материальные ресурсы, указанные в Перечне запасных материальных ресурсов на складе Исполнителя, необходимых для оказания Услуг (Приложение № 7 к Договору), предоставляются Исполнителем в счет цены Договора.</p> <p>В остальных случаях расходные материалы, запасные части, комплектующие изделия и оборудование предоставляются Заказчиком Исполнителю по акту приема-передачи.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Комиссия отмечает, что в представленной Заявителем форме Технического задания отсутствует условие о ежемесячном представлении по заявкам заказчика в счет цены Договора материальных ресурсов, необходимых для оказания услуг и не указанных в Перечне запасных материальных ресурсов на складе исполнителя в случае, если стоимость таких материальных ресурсов не превышает 35 000,00 руб. без НДС в месяц, следовательно, не соответствуют требованиям Технического задания, т.к. ухудшают условия исполнения договора и влекут для заказчика дополнительные расходы на приобретение материальных ресурсов на сумму до 840 000 руб. (35 000*24 мес.=840 000 руб.) за весь период оказания услуг.

Также Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее изменения.

Предложение условий договора, отличающихся от условий, предусмотренных закупочной документацией, свидетельствует об отсутствии безоговорочного акцепта по условиям оферты (проекта договора), что не соответствует требованиям пункта 1 статьи 438 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с обязательным соблюдением условия обеспечения конкуренции между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки.

В силу части 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Таким образом, учитывая требования Закона о закупках, по результатам проведения конкурентной закупки заказчик обязан заключить договор с участником закупки на условиях, изложенных в заявке победителя, а равно, предложение участника закупки, предоставленное им в составе заявки, должно быть продублировано в проект договора, и его отсутствие или отсутствие какой-либо части сведений/требований/условий исполнения договора в описании или наличие противоречивых сведений, будет являться основанием для не включения их в состав договора и основанием для отказа от их исполнения, или не учета при исполнении со стороны лица, выигравшего закупку.

Таким образом, Заявитель указав в своей заявке порядок предоставления и оплаты материальных ресурсов, не соответствующий условиям закупочной документации, фактически изменил в одностороннем порядке условия договора, предлагаемого к заключению, и подал встречное предложение по условиям договора, что нарушает потребность Заказчика.

При этом Заявитель на момент подачи заявки на участие положения закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

При этом, Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 2 заявки, помимо заявки Заявителя, что свидетельствует о том, что указанные требования Технического задания не повлекли ограничение конкуренции.

Также Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 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 связи с чем, Комиссия приходит к выводу, что представленная первая часть заявки не соответствует требованиям закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СТЭФ» «..» на действия АО «СО ЕЭС» «..» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.