

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16890/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

рассмотрев жалобу ООО НПП «Энергомир» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме по определению поставщика на поставку осушителей воздуха трансформатора для нужд филиалов ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32312864607, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом ФАС России от 29.11.2023 №28/100824/23.

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, 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, 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Часть 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.

Согласно доводам жалобы заявка Заявителя была неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке, Заказчиком неправомерно допущено до участия в Закупке ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР», а также неправомерно установлено требование документации о предоставлении в составе заявки документов, подтверждающих соответствие товара.

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

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 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 определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок 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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 17.10.2023 на официальном сайте электронной площадки АО «РАД» и Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 17 911 296,00 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 17.10.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 02.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов: 29.11.2023.

В соответствии с частью 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.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В силу 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.

1. Относительно правомерности допуска заявки Заявителя Комиссия установила следующее.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок от 15.11.2023 №РМР/4313 заявка Заявителя была не допущена до дальнейшего участия в Закупке на основании «пп) 4 п. 2.11.2.6. Документации о закупке: не предоставлены документы, подтверждающие соответствие предлагаемых к поставке воздухоосушителей Техническому заданию (технический паспорт, описание или инструкция по эксплуатации, технические условия) (на основании отрицательного заключения эксперта Первого заместителя главного инженера по эксплуатации оборудования Пиналова И.А.)».

Заявитель с отклонением своей заявки не согласился и указал, что в составе заявки были предоставлены Технические спецификации (опросные листы) на предлагаемое к поставке оборудование, которые подтверждают соответствие указанного оборудования требованиям Технического задания.

Заявитель отмечает, что в связи с неправомерностью установления требования о предоставлении указанных документов, заявка Заявителя не должна была быть отклонена.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что в составе заявки Заявителем предоставлены техническое предложение и заполненные технические спецификации на поставку осушителей воздуха трансформаторов. Из указанных документов следует, что Заявителем предлагаются к поставке осушители воздуха типа ES-100 и ES-200.

Технические характеристики предлагаемых к поставке Участником воздухоосушителей, указанные в спецификациях, соответствуют установленным требованиям. При этом в заявке не представлены документы, подтверждающие указанные значения (например, протоколы испытаний, заключения, аттестаты, технические условия, инструкции по эксплуатации, технические паспорта).

Таким образом, Заказчик указал, что из заявки Заявителя не представлялось возможным определить реальные характеристики предлагаемой продукции и проверить их на соответствие требуемым значениям.

Заказчик отметил, что указанное обстоятельство несет высокие риски невыполнения ремонтной программы ПАО «Россети Московский регион» в 2024 году по причине возможной поставки некачественной или несоответствующей техническим характеристикам продукции.

Также Заказчик указал, что, поскольку положения документации Заявителем не оспаривались, то принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ),

Заявитель конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями (в том числе с требованиями пункта 2.3.2 Приложения № 2 к Документации о закупке «Общие технические требования к поставляемой продукции» о предоставлении протоколов испытаний, заключений, аттестатов, технических условий, инструкций по эксплуатации, технических паспортов), тем самым, возложив на себя определенные риски по отклонению заявки, в случае ее несоответствия установленным в документации требованиям. За разъяснениями отдельных положений документации Заявитель не обращался.

Оценивая правомерность отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает, что в пункте 2.3.2 Приложения № 2 к Техническому заданию установлено, что участник закупки в составе Заявки должен предоставить согласованные с производителем опросные листы (наличие печати на заверенных производителем документах обязательно), а также подтверждение соответствия предлагаемых к поставке товаров опросным листам и техническому заданию (Требования данного подпункта не распространяются на закупки предметом которых является поставка товаров в соответствии с перечнем, указанным в Приложении № 3 к Документации о закупке «Перечень исключений»).

Документы, подтверждающие заявленные характеристики на товар, предлагаемый к поставке, а именно: протоколы испытаний, заключения, аттестаты, технические условия, инструкции по эксплуатации, технические паспорта.

В случае предоставления протоколов испытаний, они должны быть на русском языке, оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р ИСО/МЭК 17025-2006 и выполнены аккредитованными в «Росаккредитация» испытательными центрами, имеющими соответствующую область аккредитации. К протоколам испытаний должны быть приложены документы подтверждающие аккредитацию испытательного центра, в котором были проведены испытания.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что указанные документы в составе заявки приложены не были, что не отрицается Заявителем.

В соответствии с подпунктом 4 пункта 2.11.2.6 документации участник закупки не допускается Комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае несоответствия технического предложения (технических характеристик продукции, технических условий продукции и предлагаемых договорных условий) требованиям настоящей Документации;

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.

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.

Следует отметить, что подавая заявку на участие в закупке, участник фактически подтверждает, что он ознакомлен и согласен со всеми требованиями

документации, а также условиями содержащимися в документации.

Комиссия также 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 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.

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

2. Относительно правомерности допуска заявки ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» Комиссия установила следующее.

Заявитель указал, что, исходя из требований пункта 2.3.2. Приложения № 2 к Техническому заданию предполагается, что участник ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» в составе своей заявки предоставил полный комплект документов, состоящий из протоколов испытаний, заключений, аттестатов, технических условий, инструкций по эксплуатации, технических паспортов. При этом, учитывая общее количество необходимого к поставке оборудования – 71 шт., указанный комплект документов необходимо предоставить на каждую единицу оборудования, то есть 71 комплект документов, состоящих из протоколов испытаний, заключений, аттестатов, технических условий, инструкций по эксплуатации, технических паспортов на каждую единицу оборудования.

Таким образом, по мнению Заявителя, у участника ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» должно быть в наличии (изготовлено или приобретено) 71 шт. предлагаемого к поставке оборудования.

Заявитель указывает, что, исходя из технологического процесса изготовления оборудования подобного типа, изготовить 71 шт. необходимого к поставке оборудования за 15 дней, установленных на подачу заявки, невозможно.

Также Заявитель отмечает, что технический паспорт оборудования имеет юридическую силу только при условии заполнения его производителем, а также указанием в нем серийных номеров оборудования и проставлении в паспортах печатей.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчиком было предоставлено преимущественное положение участнику закупки ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР», выраженное в неправомерном допуске заявки указанного участника.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что в заявке ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» были приложены образцы паспорта на оборудование и руководство по эксплуатации, из описания которых подтверждались характеристики предлагаемой им продукции.

Также Заказчик указал, что представленного комплекта документов достаточно

для выполнения требований пункта **2.3.2 Приложения № 2 к Техническому заданию.**

Изучив материалы заявки ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР», Комиссия установила, что в составе заявки приложены образец паспорта на предлагаемое к поставке оборудование, образец протокола приемо-сдаточных испытаний, а также руководство по эксплуатации.

Таким образом, ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» подтвердил соответствие характеристик предлагаемого к поставке оборудования требованиям Технического задания.

Доказательств обратного Заявителем не представлено.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика по допуску заявки ООО «АВТОТРАНСФОРМАТОР» правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и Закона о закупках.

Также Комиссия отмечает, что доводы Заявителя о необходимости предоставления 71 комплекта документов основаны на ошибочном толковании 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.

3. Относительно оспаривания положений документации Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 02.11.2023.

При этом, жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 27.11.2023, 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.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 МЕ/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.

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 НПП «Энергомир» (ИНН: 7725412597; ОГРН: 5177746386043) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113; ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.12.2023 № НП/51366/23.

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