

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-2485/2021

28 декабря 2021 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

<...>

рассмотрев посредством ВКС жалобу ИП Росляковой (вх. № 22250э от 20.12.2021 года) на действия заказчика публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее – ПАО «Ростелеком») при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (извещение № 32110865853 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>),

в присутствии представителя ПАО «Ростелеком» – <...>

в отсутствие представителя ИП Росляковой, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ИП Росляковой (вх. № 22250э от 20.12.2021 года) на действия заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (извещение № 32110865853 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

Заявитель сообщил следующее.

25.11.2021 г. в единой информационной системе в сфере закупок была размещена документация на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком».

26.11.2021 г. в документацию о закупке были внесены изменения. Форма закупки: открытый запрос котировок.

09.12.2021 г. прием заявок был окончен.

17.12.2021 г. был размещен первый протокол, согласно которого ИП Росляковой, принявшей участие в закупке, присвоен второй порядковый номер. Это означает, что в случае уклонения победителя торгов от заключения договора, заявителю так же может быть предложено заключение договора. Таким образом, по мнению подателя жалобы, право на обжалование действий Заказчика после окончания приема заявок у ИП Росляковой возникло.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг

отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках. Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Открытый запрос котировок цен является конкурентной закупкой и осуществляется на основании Положения Заказчика, в данном случае, на основании Положения о закупках товаров, работ и услуг ПАО «Ростелеком» (редакция 21). Согласно п. 5.2.1. Положения, запрос котировок подразумевает под собой способ определения Поставщика, который предложит наиболее низкую цену договора. Таким образом, каких-либо специальных требований к участнику закупки не установлено ни в силу закона, ни в силу локального акта Заказчика. Определяющим фактором является предложенная самая низкая цена.

В соответствии с п. 5.3.1. Положения Заказчик проводит аукцион или запрос котировок при закупках продукции, для которой существует конкурентный рынок производителей, возможно точное описание требований к продукции и условиям исполнения договора, стоимость продукции является единственным критерием выбора поставщика. Запрос котировок может проводиться при необходимости сокращения сроков закупки. Требования к документации о конкурентной закупке устанавливается п. 8.2.1. Положения. При этом, в указанном пункте отмечается, что требования распространяются на все конкурентные закупки, кроме запроса котировок. Иными словами, запрос котировок проводится в случае, если Заказчику важна исключительно цена, либо если аукцион не может быть проведен из-за сроков. С учетом того факта, что водительский персонал требуется Заказчику для бесперебойного и постоянного поддержания связи, зная, что предыдущий контракт на те же услуги оканчивается 29.12.2021 г., ПАО «Ростелеком» объявил закупку настолько поздно, насколько это вообще возможно, обосновав выбранный способ закупки сроками - невозможностью проведения иной процедуры.

Однако, к извещению о запросе котировок приложено техническое задание и проект договора, которые содержат в себе перечень профессий и квалификационные требования (Глава 3 Технического задания и Глава 3 Проекта Договора). Т.е. при заключении Договора Победитель запроса котировок обязан допустить к управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств лишь лиц, обладающих соответствующим опытом, стажем и квалификацией. Исходя из изложенного, Заказчику важно, чтобы обслуживание производилось надлежащим образом специалистами, а работа была выстроена максимально отлаженной, иными словами, цена не является единственным критерием для настоящей закупки. Указанное, налагает на Исполнителя Договора дополнительную нагрузку, о которой в самом извещении ничего не заявлено. По сути, Заказчик предъявляет требование к опыту и квалификации участника закупки, но обходит нормы закона, включив эти требования в техническое задание, чтобы именно победитель закупки нес ответственность за предоставление опытного и квалифицированного персонала. Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в

документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В случае, если указанные данные в техническом задании и приложении к договору не имеют никакого значения для Заказчика, то подобные требования к Поставщику предъявляются излишне. На основании изложенного, податель жалобы считает, что Заказчик неверно избрал способ закупки, уклонившись от проведения конкурса, либо запроса предложений.

Кроме того, в Технико-коммерческое предложение Заказчиком включается требование о предоставлении ЭДО (предположительно требование об указании электронного документа оборота участника). По мнению подателя жалобы, указанное требование является излишним, ограничивающим потенциальный круг участников. Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Одним из оснований для обжалования в антимонопольном органе закупок является осуществление закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, определенного в Положении о закупке.

ПАО «Ростелеком» представило следующие возражения на доводы жалобы.

ПАО «Ростелеком» считает жалобу необоснованной и не подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

1. Жалоба подана после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 разъяснено, что из системного анализа пунктов 10, 11 статьи 3 Закона о закупках и статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) следует, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Такой подход обеспечивает равенство всех участников закупки в правах на обжалование положений закупочной документации, а также предотвращает злоупотребление правом со стороны недобросовестных участников закупки.

Согласно условий документации - дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке - 09.12.2021 г. 8:00:00 (время новосибирское).

Жалоба ИП Росляковой М.Е. была подана после окончания срока подачи заявок - 22.12.2021 г.

Жалоба не имеет отношения к действиям заказчика, совершаемым после

окончания срока подачи заявок. Действия заявителя жалобы являются намеренным злоупотреблением правом и необоснованно затрагивают права и законные интересы иных участников Закупки.

ИП Росляковой М.Е. была подана заявка и принято участие в Закупке.

Заявитель жалобы обратился в антимонопольный орган после публикации 17.12.2021 г. протокола рассмотрения заявок и подведения итогов, которым ему было присвоено второе место.

При этом, заявитель жалобы оспаривает не решения и действия комиссии, а условия документации, в том числе изначально выбранный заказчиком способ проведения закупки.

Указанное свидетельствует о нарушении им положений законодательства и проявленном злоупотреблении правом, что само по себе является основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

2.1. Лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц - потенциальных участников закупки.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после признания победителем закупки лица иного, нежели заявитель жалобы.

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).

Оспариваемые заявителем жалобы положения закупочной документации, а также выбор способа проведения конкурентной процедуры подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

В противном случае, реализация такого права необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в

соответствии с условиями документации.

При таких обстоятельствах, поведение Заявителя жалобы в указанной части, следует признать злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Аналогичные выводы подтверждаются, в том числе, сформированной судебной практикой и практикой рассмотрения дел антимонопольными органами (Решение Московского УФАС России от 21.10.2021 по делу № 077/07/00-18621/2021; Решение Московского УФАС России от 30.11.2020 по делу № 077/07/00-20440/2020; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 01.04.2021 № 06АП-1126/2021 по делу № А73-17161/2020 и др.).

3. Заявитель жалобы подал заявку на участие в Закупке и безоговорочно принял все условия и требования закупочной документации.

Заявитель жалобы подал заявку на участие в Закупке, согласно прямому указанию которой изучил извещение о проведении запроса котировок, безоговорочно принял установленные в них требования и предложил заключить договор в соответствии с технико-коммерческим предложением и другими документами, являющимися неотъемлемыми приложениями к заявке.

Обжалование положений документации, в том числе, в части, касающейся способа проведения закупки, с которым заявитель жалобы фактически согласился, подав соответствующую заявку на участие в конкурентной процедуре не допускается и необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупки, подавших заявки на условиях документации.

Практика антимонопольных органов и судебная практика в подтверждение указанного довода: Решение Новосибирского УФАС России от 14.04.2021 № 1-689/2021; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22.01.2021 № Ф01-15595/2020 по делу № А82-380/2020 (Определением Верховного Суда РФ от 09.04.2021 № 301-ЭС21-3136 отказано в передаче дела № А82-380/2020 в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного постановления); Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.08.2021 №N Ф03-3718/2021 по делу № А24-5935/2020 и др.

4. Заказчиком правомерно и обоснованно выбран способ проведения закупки и установлены условия исполнения договора. Были созданы равные условия участия лиц в закупке и исключено ограничение конкуренции.

Дополнительно следует отметить, что выбор способа проведения закупки является безусловным правом заказчика (судебная практика в подтверждение довода: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.09.2020 № Ф01-12844/2020 по делу № А38-9226/2019; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 13.06.2019 № Ф09-3167/19 по делу № А76-10888/2018 и др.)

Выбор способа проведения закупки был осуществлен заказчиком в полном соответствии с требованиями Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком».

В отличие от закупок, осуществляемых в рамках контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд, первоочередной целью

Закона о закупках является создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13.10.2017 № 305-КГ 17-8138 по делу № А40-93344/2016).

Заявитель жалобы не указал, каким именно образом установленные в документации условия исполнения договора и требования нарушают его права.

На участие в Закупке были поданы заявки от четырех участников.

Заявки всех участников, включая заявку заявителя жалобы, были рассмотрены комиссией, признаны соответствующими требованиям извещения и документации о закупке.

Рассмотрены сведения о ценовых предложениях, поданных всеми участниками Закупки.

По результатам рассмотрения ценовых предложений был определен победитель Закупки.

Таким образом, в действиях заказчика отсутствуют нарушения норм антимонопольного законодательства, заказчиком были созданы равные условия участия заинтересованных лиц в Закупке.

На основании изложенного, ПАО «Ростелеком» просит Комиссию УФАС признать жалобу ИП Росляковой необоснованной полностью.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Ростелеком» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках, на основании Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком», утвержденного решением Совета директоров ПАО «Ростелеком» (Протокол от 15.06.2021 года № 12) (далее – Положение о закупке).

25.11.2021 года в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) ПАО «Ростелеком» опубликовало извещение № 32110865853 о проведении торгов в форме открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (извещение № 32110865853 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>).

09.12.2021 – дата окончания подачи заявок.

27.12.2021 – дата подведения итогов.

08.12.2021 г. ИП Росляковой М.Е. подана заявка (заявке присвоен номер 96316).

Согласно ч. 10 ст. 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. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

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

Согласно выписке из протокола № 1290 рассмотрения заявок/подведения итогов, заявка номер 96316 (заявка ИП Росляковой М.Е.) допущена к участию в закупке, ей присвоено второе место. Победителем закупки признана заявка № 81901.

Согласно п. 7.2.2. Извещения, оценка и сопоставление заявок осуществляется по ценовому критерию (с учетом переторжки, если проводилась в порядке, предусмотренном п. 7.3 извещения). Победителем признается участник, который предложил наиболее низкую цену договора. В случае если Formой 3 «Технико-коммерческое предложение» предусмотрена подача ценового предложения в виде коэффициента снижения от НМЦ договора/НМЦ ед., то порядок определения цены договора и цены единицы товара (работы, услуги) с учетом коэффициента снижения представлен в п. 21 раздела II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА» извещения.

Согласно п. 7.2.3 Извещения, заявке, которая содержит наиболее низкую цену договора, присваивается первый номер. Присвоение последующих номеров осуществляется Закупочной комиссией по мере увеличения цены договора, предложенной в заявках на участие в закупке, относительно самой низкой цены договора. В случае, если в нескольких заявках на участие в процедуре закупки содержатся одинаковые цены договора, меньший номер присваивается заявке, которая поступила ранее других заявок на участие в закупке, содержащих такие же условия. В случае, если в поданную участником заявку были внесены изменения, то датой подачи заявки считается день внесения в нее последних изменений.

Согласно пояснениям ПАО «Ростелеком», заявки оценивались только по ценовому критерию. Опыт, стаж и квалификация персонала участника не оценивались, баллы не начислялись. Нарушений процедуры торгов при выборе победителя не установлено.

В части обжалования ИП Росляковой М.Е. положений документации Комиссия Новосибирского УФАС России приняла решение об оставлении указанного довода без рассмотрения, поскольку на наличие предполагаемых нарушений в закупочной документации ИП Рослякова М.Е. указала только на стадии подведения итогов закупки. При таких данных, оценивая поведение ИП Росляковой М.Е. в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (ч. 2 ст. 10 ГК РФ).

Так, согласно тексту заявки ИП Росляковой на участие в запросе котировок от 07.12.2021 г. № 07.12, ИП Рослякова сообщает, что изучив извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (далее – запрос котировок), опубликованные в ЕИС по адресу: www.zakupki.gov.ru, закупка № 32110865853,

безоговорочно принимая установленные в них требования и условия, Индивидуальный предприниматель Рослякова Мария Евгеньевна предлагает заключить договор по оказанию услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» в соответствии с технико-коммерческим предложением (Форма 3), и другими документами, являющимися неотъемлемыми приложениями к настоящей заявке.

Согласно Письму ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 «О принятии антимонопольным органом в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» жалобы к рассмотрению, поданной лицом, не являющимся участником закупки», в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных статьей 3 Закона о закупках, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в случаях, установленных частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года

№ 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

ИП Рослякова подала жалобу на положения извещения о запросе котировок на стадии подведения итогов закупки. При таких данных, оценивая поведение ИП Росляковой М.Е. следует признать его злоупотреблением правом (ч. 2 ст. 10 ГК РФ).

При этом указанные положения не являлись скрытыми, проявляющимися только при злоупотреблении организатором закупки своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемыми при общей проверке закупочной документации на предмет её соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках, а являлись явными и не могли не быть обнаружены ИП Росляковой М.Е. при изучении ей извещения.

Указанные выводы подтверждаются, в том числе, правоприменительной практикой (например, Решение АС г. Москвы от 27.05.2019 по делу № А40-45841/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.10.2019 № Ф05-17130/2019 по делу № А40-26097/2019, Определение Верховного Суда РФ от 12.11.2021 № 305-ЭС21-20460 по делу № А40-158687/2020).

Таким образом, в действиях ПАО «Ростелеком» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (извещение № 32110865853 на сайте <https://zakupki.gov.ru/>) не усматривается нарушение порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ИП Росляковой (вх. № 22250э от 20.12.2021 года) на действия заказчика публичного акционерного общества «Ростелеком» при проведении открытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по управлению, эксплуатации и ремонту транспортных средств для нужд филиалов МРФ «Сибирь» ПАО «Ростелеком» (извещение № 32110865853 на

сайте <https://zakupki.gov.ru/>) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.