

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7224/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Промкомплект» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на поставку устройств освещения промышленных помещений для нужд филиалов ПАО «Россети Московский регион» (реестровый №32312247745, далее — Закупка) (далее — Жалоба), 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, перенаправленная письмом ФАС России от 29.05.2023 № 28/41986/23.

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, 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, а также указывает на избыточные требования закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание 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 заказчика 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.

Согласно Протоколу очного заседания постоянно действующей конкурсной комиссии по рассмотрению, оценке заявок Участников и подведению итогов закупки от 17.05.2023 №РМР/1360 заявка Заявителя было отклонена на основании пп. 1) п. 2.11.2.7. Документации о закупке: «не предоставлены документы, подтверждающие соответствие товара (сертификаты/декларации о соответствии) или отказное письмо (пп.15 п. 4.2.1. Документации).

Подпунктом 15 пункта 4.2.1. Документации о закупке установлено требование к участником закупки о представлении в составе заявки копий документов, подтверждающих соответствие товара, являющегося предметом закупки, требованиям, указанным в пункте 2.3. Приложения № 2 к Документации о закупке «Общие технические требования к поставляемой продукции».

В соответствии с пунктом 2.3. Приложения № 2 Документации о закупке участник закупки в составе Заявки должен предоставить копии сертификатов соответствия ГОСТ / копии декларации соответствия Таможенного Союза. Данное требование распространяется на оборудование и материалы, наименования которых указаны в "Едином перечне продукции, подлежащей обязательному подтверждению соответствия", в противном случае предоставляется отказное письмо на фирменном бланке сертификационного органа.

В силу подпункта 1 пункта 2.11.2.7. Участник закупки не допускается комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае непредоставления требуемых согласно настоящей Документации документов (либо непредоставление разъяснений на дозапрос в случае его проведения в соответствии с п. 2.11.3 настоящей Документации), либо не подтверждается достоверность предоставленных на торгово-закупочную процедуру документов, в том числе привлекаемых субподрядчиках/соисполнителях (в случае привлечения) или о предлагаемых товарах, работах, услугах.

Заявитель с указанным отклонением заявки не согласен, так как по его мнению, установленное подпунктом 15 пункта 4.2.1. Документации неправомерным.

Согласно части 2 статье 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи.

Заказчиком установлены требования в пункте 7.2 Приложении №2 Договор поставки: При поставке Товара Поставщик должен передать Грузополучателю следующие документы на русском языке:

1. Копии сертификатов и деклараций соответствия;
2. Сертификат о происхождении (ст. 31 Таможенного кодекса ЕЭС) Товара в случае поставки Товара, произведенного за пределами ЕЭС.

Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (декларацию соответствия, технический паспорт, сертификат качества и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

По мнению Заявителя, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать на момент подачи заявки, не приобретая соответствующего товара, при поставке которого передаются соответствующие документы (сертификат/декларацию соответствия, паспорт качества, технические условия и так далее), а также документы, подтверждающие результат испытания соответствующих товаров (протоколы испытаний, заключения, подтверждающие свойства товара и так далее).

Согласно позиции Заявителя, требование о представлении участниками закупки до даты подведения итогов закупки вышеназванных документов, указанных в Приложении №2 «Общие технические требования к продукции», обременяют участника закупки в целях участия в закупке и подаче своей заявки на участие в закупке заблаговременно произвести/приобрести указанную в техническом задании продукцию, при этом Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке и до подведения итогов закупки.

Также Заявитель пояснил, что в отсутствие обязанности производителя/дилера продукции как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении сертификатов соответствия, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с вышеуказанными требованиями закупочной документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц производителя/дилера, его официального представителя.

Таким образом, по мнению Заявителя, вышеуказанные требования являются избыточными, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения вышеуказанных документов.

Относительно доводов жалобы Заявителя о неправомерности установления требования о представлении в составе заявки копий документов, подтверждающих соответствие товара, являющегося предметом закупки,

требованиям, указанным в пункте 2.3. Приложения № 2 к Документации о закупке «Общие технические требования к поставляемой продукции», Комиссия отмечает следующее.

Оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 03.05.2023.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Также Комиссия отмечает, 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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

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).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений Закупочной документации без рассмотрения.

Относительно доводов жалобы Заявителя о правомерности отклонения заявки на участие в Закупке, Комиссия отмечает, что заявка Заявителя не содержала документов, представление которых предусмотрено подпунктом 15 пункта 4.2.1. Документации, а именно: копий сертификатов соответствия поставляемой продукции.

При этом, Заявителем не представлено доказательств невозможности представления требуемых сертификатов по каждой позиции на этапе подачи заявок.

Учитывая, что заявка Заявителя не содержала документов, предусмотренных подпунктом 15 пункта 4.2.1. Документации, Комиссия приходит к выводу, что такая заявка не соответствовала требованиям Закупочной документации и в соответствии с подпунктом 1 пункта 2.11.2.7. Документации подлежала отклонению.

На основании изложенного Комиссия не усматривает нарушения антимонопольного законодательства со стороны Заказчика, так как при отклонении заявки Заявителя Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной документации, требования которой применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

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.

В свою очередь 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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного, жалоба Заявителя в части неправомерного отклонения заявки признается необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Промкомплект» (ИНН:8602151629, ОГРН:1098602002113) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113, ОГРН: 1057746555811) при

проведении Закупки в части отклонения заявки необоснованной, в части обжалования положений закупочной документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 30.05.2023 № НП/21754/23.

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