

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17010/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.12.2023

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 «.....» («.....» по доверенности от 07.12.2023 № 5), «.....» («.....» по доверенности от 09.06.2022 № 509 и «.....» по доверенности от 05.07.2022 № 781), «.....» («.....» по доверенности от 11.12.2023 № б/н), «.....» («.....» генеральный директор Общества), «.....» («.....» по доверенности от 08.12.2023 № 47),

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Заказчик) при проведении закрытого запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по перевозке имущества, выполнение погрузочно-разгрузочных и такелажных работ для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (извещение № 2728, 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, перенаправленная письмом ФАС России исх. от 04.12.2023 № 28/102178/23.

При этом в жалобе Заявителя содержится ссылка на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа

защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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 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 права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, выразившимися в ненаправлении ему протокола рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки, что не позволило Заявителю видеть информацию о ценовых предложениях других участников Закупки.

На заседании Комиссии Заявитель указал, что ему на электронную почту a.varnavskaya@muravey.pro поступило только уведомление о назначении времени переторжки по процедуре.

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

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Оператором электронной торговой

площадки ООО «ЭТП» (далее также — Оператор ЭТП, ЭП) всем участникам, подавшим заявки на участие, направляется протокол рассмотрения заявок посредством направления уведомления в личный кабинет участника о результате рассмотрения заявки.

Также Заказчик отметил, что согласно протоколу от 10.11.2023 № 1960 Заказчиком по итогам рассмотрения заявок на участие в закупке принято решение провести этап «Переторжка» и допустить до этапа «Переторжка» всех участников закупки. Дата и время проведения переторжки была назначена с 10:00 до 13:00 15.11.2023. Приложение № 1 к протоколу от 10.11.2023 № 1960 содержит сведения о поданных ценовых предложениях в отношении каждого участника закупки, а также итоговый рейтинг заявок участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, составленный по результатам сопоставления ценовых предложений.

Как указал Заказчик, выписка из протокола от 10.11.2023 № 1960 и приложение № 1 к данному протоколу размещены в закрытой части сайта единой информационной системы (далее также - ЕИС) и на сайте Оператора ЭТП — 10.11.2023.

Таким образом, из пояснений Заказчика следует, что каждый участник закупки имел возможность ознакомиться с ценовыми предложениями иных участников Закупки.

Комиссия Управления в целях полного и всестороннего исследования обстоятельств дела направила в адрес Оператора ЭТП запрос о предоставлении информации по вопросу направления протокола рассмотрения заявок на участие в процедуре Закупки участникам процедуры (исх. от 14.12.2023 № НП/53368/23).

Оператором электронной торговой площадки представлены истребуемые антимонопольным органом документы и сведения (вх. от 15.12.2023 № 82946-ЭП/23).

В свою очередь, на заседании Комиссии Оператора ЭТП пояснил, что действует в порядке, определенном Регламентом электронной площадки, которым предусмотрено, что Оператором ЭТП направляется участникам процедуры не сам протокол, а уведомления о результате рассмотрения заявки или подведения итогов.

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 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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке в редакции, утвержденной Наблюдательным советом ПАО «Промсвязьбанк» (протокол от 20 сентября 2022 г. № 11-22/НС) с учетом изменений от 29.03.2023 № 1 (далее — Положение о закупке).

Комиссией установлено, что Заказчиком на сайте электронной торговой площадки ООО «ЭТП» размещено извещение о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок на участие в процедуре закупки: «17» октября 2023 года.

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в процедуре закупки: «31» октября 2023 года в 10:00 (по московскому времени).

Дата рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки: не позднее 22.11.2023.

Дата сопоставления результатов рассмотрения заявок: не позднее 22.11.2023.

Согласно пункту 3.7.1 документации, правила и порядок проведения процедуры закупки в электронной форме устанавливаются Извещением, регламентом, действующим на ЭП и соглашением, заключенным между Заказчиком и оператором ЭП.

В соответствии с пунктом 3.8.1. документации, по итогам рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки Комиссия вправе принять решение о проведении переторжки среди участников процедуры закупки, заявки которых допущены до сопоставления заявок на участие в процедуре закупки.

При принятии Комиссией решения о проведении переторжки Заказчиком изготавливается и направляется оператору ЭП протокол рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки.

Протокол рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки направляется оператором ЭП в адрес лиц, подавших заявки на участие в закупке, в порядке и сроки, установленные правилами, действующими на ЭП и размещается оператором ЭП в ЕИС (без размещения на официальном сайте ЕИС).

Пунктом 3.8.2 документации установлено, что участники процедуры закупки, которые были допущены до переторжки, в срок, указанный в протоколе рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки, добровольно направляют - оператору ЭП, адрес которого указан в разделе «Основные сведения о процедуре закупки» Извещения, дополнительные ценовые предложения, направленные на снижение цены, а также иные условия, связанные с проведением переторжки (при необходимости).

В соответствии с пунктом 3.9.3 документации, Заказчик направляет итоговый протокол оператору ЭП не позднее 3 (трех) календарных дней, следующих за днем его подписания. Оператор ЭП направляет итоговый протокол в адрес лиц, подавших заявки на участие в закупке, в порядке и сроки, установленные правилами, действующими на ЭП и размещает итоговый протокол в ЕИС (без размещения на официальном сайте ЕИС) не позднее одного часа с момента его получения от Заказчика.

Таким образом, согласно документации Оператор ЭТП действует в порядке и сроки, установленные правилами, действующими на ЭП, то есть, в порядке определенном Регламентом Оператора ЭТП.

Так, согласно пункту 11.6.4. Регламента специализированной электронной площадки SAFE223.ETPRF.RU 223-ФЗ, в редакции утвержденной генеральным директором ООО «ЭТП» 2023 года (далее также - Регламент ООО «ЭТП») пользователь Заказчика и/или Организатора торгов формирует протокол в закрытой части электронной площадки, прикладывает копию письменного протокола в виде файла, подписывает форму ЭП и направляет Оператору.

Пунктом 11.6.5. Регламента ООО «ЭТП» установлено, что в течение 1 (одного) часа с момента поступления Оператору протокола рассмотрения заявок на участие, всем Участникам, подавшим заявки на участие, направляется уведомления в личный кабинет о результате рассмотрения заявки.

В соответствии с пунктом 11.7.3. Регламента ООО «ЭТП» в течение одного часа с момента размещения на СЭП протокола подведения итогов, Оператор СЭП направляет Участникам, заявки которых рассматривались, уведомления о принятом решении в личный кабинет.

Таким образом, Регламентом ООО «ЭТП» установлено, что Оператором ЭТП направляется участникам не протокол, а уведомления о результате рассмотрения заявки.

Комиссия подчеркивает, что протокол рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки направляется участникам и размещается Оператором ЭТП в ЕИС, в соответствии с Регламентом Оператора ЭТП.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства указывают, что направление участникам протокола рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки и его размещение не зависели от действий Заказчика или конкурсной комиссии.

При этом Комиссия отмечает, что из представленных Оператором ЭТП документов и сведений следует, что протокол рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки был размещен Оператором ЭТП - 10.11.2023.

Более того, на заседании Комиссии двое участников Закупки, а именно: «.....» и «.....» также подтвердили, что им был доступен протокол рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки.

В свою очередь, иных доказательств, свидетельствующих о нарушении Заказчиком процедуры проведения переторжки, Заявителем Комиссии не представлено.

Следует также отметить, что в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия отмечает, что в жалобе Заявителя не указаны обжалуемые действия (бездействие) Заказчика, нарушающие действующее законодательство Российской Федерации о закупках, а также отсутствуют ссылки на положения действующего законодательства Российской Федерации о закупках, которые, по мнению Заявителя, были нарушены Заказчиком при проведении процедуры переторжки, равно как не приведено указаний в чем именно выразились нарушения в действиях Заказчика.

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).

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.

Комиссия также считает необходимым отметить, что частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования. При этом в жалобе Заявителя отсутствуют доводы, указывающие на нарушение

порядка проведения процедуры Оператором ЭТП.

Вместе с тем, согласно Письму ФАС России от 05.07.2019 ИА/57470/19 «О координации деятельности центрального аппарата ФАС России и территориальных органов ФАС России при осуществлении контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», жалобы на действия (бездействие) операторов электронных площадок и специализированных электронных площадок, включенных в перечень, утвержденный распоряжением Правительства Российской Федерации от 12.07.2018 1447-р, независимо от стоимости товаров, работ, услуг и заказчика, подлежат направлению в Центральный аппарат ФАС России.

Таким образом, вопросы, связанные с действиями (бездействием) Оператора ЭТП не относятся к компетенции Комиссии Московского УФАС России.

Доводы Заявителя, изложенные в дополнениях к жалобе, поданных 15.12.2023, в которых Заявитель выражает несогласие с тем, что на электронной торговой площадке по состоянию на 10.11.2023 не размещено уведомление о сроках переторжки, а также то, что процедура переторжки была проведена с нарушением положений документации Заказчика, не подлежат оценке Комиссией, поскольку, как было указано Комиссией ранее, частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

При этом жалоба Заявителя, поданная в антимонопольный орган 30.11.2023 не содержала доводов указанных Заявителем в дополнениях.

Относительно доводов жалобы в части наличия признаков недобросовестной конкуренции и нарушения статьи 14.7 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что антимонопольный орган в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассматривает жалобы на процедуру проведения торгов и порядок заключения договора.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалованию подлежат действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

При этом доводы жалобы, касающиеся признаков недобросовестной конкуренции не подлежат рассмотрению в контексте рассмотрения жалоб в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку рассматриваются в порядке главы 2.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют правовые основания по рассмотрению доводов, касающихся недобросовестной конкуренции в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем данные доводы жалобы оставлены без рассмотрения.

В части доводов жалобы о наличии сговора и коррупционной составляющей, Комиссия отмечает, что в рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, у антимонопольного органа отсутствует возможность рассмотрения доводов о сговоре на торгах.

Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда

Российской Федерации, отраженной в определении от 02.10.2017 309-КГ17-7502 по делу А50-9299/2016.

Вместе с тем вышеизложенное не лишает права Заявителя обратиться в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции с приложением необходимых документов и описанием существа правонарушения.

При этом Комиссия Управления также отмечает, что рассмотрение вопроса о «коррупционной составляющей» не входит в компетенцию антимонопольного органа.

В связи с вышеизложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы в указанных частях без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») при проведении Закупки в части ненаправления протокола рассмотрения заявок на участие в процедуре закупки — необоснованной, жалобу в части доводов о наличии сговора, коррупционной составляющей и недобросовестной конкуренции — оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 05.12.2023 № НП/51771/23 и от 13.12.2023 № НП/53296/23.

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