

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2690/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.03.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

при участии представителей ООО «Производственная Компания «Астон-Электротехника», ПАО «Россети Московский регион»,

рассмотрев жалобу ООО «Производственная Компания «Астон-Электротехника» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на определение поставщика на поставку «гасителей вибрации» для нужд филиалов ПАО «Россети Московский регион» (реестровый №32009806127) (далее — Закупка),

в соответствии со ст. 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в Закупке. Также Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика и порядок проведения Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Жалоба рассмотрена 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, 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.

Законом о закупках частью 10 статьи 3 предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок а также иным заинтересованным лицам 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 названного закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с протоколом № РМР/599 заочного заседания Постоянно действующей конкурсной комиссии (далее - Комиссия) по рассмотрению Заявок Участников Запроса предложений (ЭТП «B2B-Center» № 2533063) от 03.02.2021 заявка Заявителя отклонена от участия в Закупке со следующим обоснованием:

«п.2.11.2.4. Документации о закупке:

В части гасителей вибрации производства ИЦ «ОРГРЭС» не предоставлены в полном объеме документы, подтверждающие соответствие товаров, установленным в Техническом задании требованиям.

(Не предоставлены протоколы испытаний на соответствие всем требованиям ГОСТ Р 51177-2017 и ГОСТ Р 51155-2017.

Предоставленные протоколы приемочных испытаний 2003 года не соответствуют методике испытаний согласно ГОСТ Р 51155-2017)».

Необходимо отметить, что спорные документы Заказчиком были дозапрошены, в свою очередь, в соответствии с позицией ФАС России допрашивать у участников закупки документы неправомерно.

При этом подпунктом 7 пункта 4.2.3 Закупочной документации установлено, что в составе основной части заявки участника должны быть представлены копии документов, подтверждающих соответствие товаров установленным требованиям (сертификаты, сертификаты соответствия, протоколы испытаний, заключения, аттестаты, технические условия и т.п.).

Комиссия отмечает, что предоставление вышеуказанных документов ставит участников Закупки в неравное положение и ограничивает тем самым конкуренцию, поскольку требование о предоставлении в составе заявки указанных документов, накладывает на участника закупки дополнительные обязанности.

Отсутствие у участника на момент подачи заявки сертификатов, свидетельств, протоколов испытаний не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупочной процедуры, поскольку такие документы и сведения могут быть получены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам закупки ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Установление вышеназванных требований в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие на момент подачи заявок сертификатов, свидетельств, протоколов испытаний объективно лишены возможности принять участие в Закупке.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

При этом со стороны Заказчика не приведено обоснования установления данных требований именно к участнику Закупки.

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», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством

установления спорных требований в документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику Закупки.

Таким образом, отклонение заявки Заявителя произошло по причине установления ненадлежащих требований к участникам Закупки, а также ввиду направления ему запроса на уточнение заявки, что в соответствии с позицией ФАС России является также неправомерным.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение о признании обоснованным довод жалобы Заявителя в рассматриваемой части.

Также Заявитель оспаривает требования Закупочной документации в части установления требований к закупаемому товару.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом, действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе абсолютно любыми лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий 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 Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования.

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 ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 18.02.2021.

В соответствии с информацией по Закупке, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок - 25.12.2020 в 10:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи 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 Закупочной документации.

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации.

Согласно статье 10 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика в указанной части.

Также Заявитель в жалобе оспаривает правомерность направления материалов, представленных после дозапроса, техническому специалисту не поименованному в протоколе в качестве члена Комиссии.

При этом Заказчиком в материалы дела представлены внутренние приказы на членов комиссии по закупкам, а также на технических специалистов.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что утверждение состава комиссии, технических специалистов по закупкам относится к внутренней деятельности Заказчика.

В этой связи довод жалобы Заявителя признан несостоятельным.

Относительно необходимости выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания, Комиссией установлено, что по результатам Закупки заключен договор с соблюдением требований действующего законодательства, в связи с чем основания для выдачи предписания отсутствуют.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Производственная Компания «Астон-Электротехника» (ИНН:7709360800) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).