

ООО «Поволжье-Интер»

Цюрупы ул., 16, пом. 45, г. Уфа,

Респ. Башкортостан, 450096

ФГУП «ГЦСС»

1-я Мытищинская ул., д. 17,

г. Москва, 129626

АО «ОТС»

1-й Нагатинский проезд, д. 10, стр.1,

г. Москва, 115230

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11163/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.07.2020 г. Москва

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

председателя Комиссии:

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ФГУП «ГЦСС»:

от ООО «Поволжье-Интер»:

рассмотрев жалобу ООО «Поволжье-Интер» (далее также - Заявитель) на действия заказчика - ФГУП «ГЦСС» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на обеспечение ФГУП ГЦСС и его филиалов горюче-смазочными материалами (автомобильным бензином и дизельным топливом) с использованием пластиковых топливных информационных смарт-карт (реестровый № 32009219580 лоты №№ 1, 2) (далее – Конкурс),

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 Конкурса, мотивированная несогласием с применением при оценке заявок участников критериев оценки, не предусмотренных Положением о закупках ФГУП «ГЦСС», а также не применением критериев оценки заявок участников, предусмотренных таким положением, а также ненадлежащим установлением Заказчиком в Конкурсной документации требований к формированию ценового предложения, что не позволяет потенциальному участнику сформировать свое ценовое предложение.

В отношении доводов жалобы с учетом позиций сторон, изложенных на заседании Комиссии, установлено следующее.

Заявитель оспаривает включение в Закупочную документацию критериев оценки «Срок охвата сети ТО», «Срок подготовки топливных карт», не содержащихся в пункте 5.9.2 Положения о закупках Заказчика.

Критерии оценки и сопоставления заявок определены Заказчиком в порядке реализации предоставленного **Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках)** и п. 5.7, 5.8 Положения о закупке права Заказчика самостоятельно устанавливать такие критерии при формировании документации. При установлении критериев оценки Заказчиком были соблюдены принципы, определенные в части 1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе принцип целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

В документации о закупке устанавливаются содержание и значимость каждого критерия оценки, наличие подкритериев оценки и их значимости, а также порядок

осуществления оценки и сопоставления заявок.

С учетом вышеуказанных положений в конкурсной документации были установлены следующие критерии оценки заявок на участие в Конкурсе (см. Приложение № 3 к Информационной карте конкурсной документации):

- 1) Размер скидки для расчета цены одного литра конкретного вида топлива.
- 2) Срок охвата сети точек обслуживания.
- 3) Срок подготовки топливных карт.
- 4) Квалификация участника.
- 5) Качество технического предложения участника.

Для каждого критерия оценки в конкурсной документации определен порядок оценки по соответствующему критерию оценки, в том числе значимость каждого критерия оценки, дано описание каждого критерия, определены требования к документам, подтверждающим сведения по соответствующему критерию, а также указаны иные сведения, необходимые для точного и однозначного понимания данных критериев.

Сроком охвата сети ТО является предусмотренный пунктом 4.1.2 проекта договора срок, измеряемый в рабочих днях со дня заключения договора, в течение которого Исполнитель обязуется передать Заказчику адресный перечень точек обслуживания (ТО), обеспеченных возможностью передачи Товара, по форме, указанной в Приложении № 8 к проекту договора, при этом ТО, указанные Исполнителем, должны отвечать требованиям к месторасположению ТО, указанным в приложении № 6 к проекту договора.

Срок подготовки топливных карт предусмотрен пунктом 2.5 проекта договора и определяет время от получения Исполнителем заявки заказчика на изготовление карт, до момента фактического изготовления карт и готовности Исполнителя передать карты сотруднику Заказчика по месту нахождения Исполнителя.

Этапы исполнения договора, на которых победитель закупки определяет перечень ТО для заправки автомобилей Заказчика топливом и изготавливает пластиковые топливные карты, прямо влияют на длительность процесса снабжения топливом транспортного парка Заказчика. Формирование критериев оценки заявок при которых максимальный балл получают заявки с минимальными сроками обоих этих этапов, обусловлено потребностью Заказчика в бесперебойном получении моторного топлива и соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Установление критерием оценки заявок «Срок охвата сети ТО» и «Срок подготовки топливных карт» экономически обосновано для Заказчика в связи с необходимостью максимально оперативного снабжения моторным топливом транспортного парка предприятия.

ФГУП ГЦСС является организацией федеральной почтовой связи с особыми уставными задачами, которое осуществляет деятельность в интересах обороны и

государственной безопасности, сохранения государственной, коммерческой, служебной тайны. С учетом того, что автомобильные перевозки обеспечивают наибольшую часть доставки грузов и отправок ФГУП ГЦСС, сокращение сроков всех этапов процесса обеспечения транспорта моторным топливом является приоритетом закупочной деятельности предприятия.

По мнению Заказчика позиция Заявителя о том, что срок доставки топливных карт во все регионы поставок за 1 день не может быть реализован, не обоснованы и не соответствуют закупочной документации. Согласно п. 2.5 проекта договора (по лоту №1 и по лоту №2):

«2.5. Подготовка Исполнителем Карт, указанных в Заявке на изготовление Карт, осуществляется в течение _____ (_____) рабочих дней с момента получения Исполнителем Заявки на изготовление Карт от Заказчика».

Данный срок установлен не для доставки куда-либо топливных карт, а исключительно для их подготовки (изготовления) Исполнителем.

Более того, согласно п. 2.6 проекта договора «2.6. Передача Карт осуществляется уполномоченному представителю Заказчика в офисе Исполнителя по адресу, указанному в Реквизитах Договора, только при наличии оригинала доверенности на получение Карт, по Акту приема-передачи Карт, по форме согласно Приложению № 3 к настоящему Договору, либо Исполнитель осуществляет отправку Карт Заказчику курьерской службой за счет собственных средств. Заказчик вправе самостоятельно выбрать способ получения Карт. Исполнитель ведет учет выданных карт с разбивкой по филиалам Заказчика».

Таким образом, срок подготовки топливных карт в соответствии с закупочной документацией не включает в себя срок доставки топливных карт куда-либо, в том числе в регионы поставок топлива.

В связи с изложенным, порядок оценки и сопоставления заявок, установленный в конкурсной документации, соответствует требованиям Закона о закупках и Положения о закупках.

В отношении довода о ценовых критериях оценки Комиссия Заказчик пояснил следующее.

В соответствии с п. 5.7 Положения о закупках в целях определения победителя конкурентного способа закупки осуществляется оценка и сопоставление заявок на их соответствие требованиям, установленным в документации о закупке.

Согласно п. 5.9 Положения о закупках критерии оценки могут быть:

- ценовыми;
- неценовыми.

К ценовым критериям оценки согласно п. 5.9 Положения о закупках относятся:

- 1) Цена договора и/ или цена за единицу продукции.
- 2) Процент скидки от начальных (максимальных) цен единиц продукции.

3) Иные ценовые критерии, установленные закупочной документацией в соответствии с особенностями, определенными закупаемой продукцией (п. 5.9.1.3 Положения о закупках).

Таким образом, в соответствии с п. 5.9.1.3 Положения о закупке, Заказчик вправе установить в документации о закупке ценовые критерии, которые прямо не упомянуты в Положении о закупках и учитывают особенности закупаемой продукции. Данное право было реализовано Заказчиком при установлении ценового критерия: «Размер скидки для расчета цены одного литра конкретного вида топлива», который содержит формулу расчета цены одного литра топлива, при этом размер скидки, предлагаемый участниками в заявках на участие в конкурсе, определяет конечную стоимость горюче-смазочных материалов с учетом стоимости дополнительных услуг, оказываемых в ходе исполнения договора, т.е. фактически влияет на цену конечной продукции.

Особенность закупаемой продукции состоит в том, что Заказчику необходимо обеспечить бесперебойное снабжение моторным топливом транспортного парка филиальной сети по всей территории Российской Федерации в условиях невозможности точно прогнозировать объем и маршруты перевозок. Соответственно, Заказчику сложно точно спрогнозировать объем и стоимость закупаемой продукции в течение годового исполнения договора и с учетом широкой географии мест поставок, которые включают в себя всю территорию Российской Федерации, а также часть территории стран СНГ.

ФГУП ГЦСС является крупным транспортным предприятием и осуществляет перевозки по заявкам своих клиентов по разнообразным маршрутам как внутри, так и за пределами РФ, при этом региональные филиалы предприятия оказывают транспортные услуги в т.ч. далеко за пределами своих регионов (типична ситуация, когда филиал из одного федерального округа доставляет грузы и отправления в других федеральных округах). С учетом разной стоимости топлива на автомобильных заправках даже внутри одного региона и постоянной динамики таких цен, установление ценового критерия с привязкой к цене договора, либо стоимости единицы товаров (работ, услуг) не соответствует реалиям рынка моторного топлива.

Также отмечаем, что опрошенные при подготовке закупки Заказчиком участники рынка бензина и дизельного топлива отказались фиксировать стоимость цены за единицу закупаемой продукции, либо процент скидки от таких цен.

Вместе с тем в соответствии с п. 5 ч. 9 и п. 5 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, в извещении и документации о конкурентной закупке должны быть указаны: сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Таким образом, ФГУП ГЦСС при проведении обжалуемой закупки реализовано предоставленное Законом о закупках право определять ценовой критерий в закупочной документации через формулу цены, устанавливающую правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, при этом Заказчиком в полном объеме

соблюдены требования Положения о закупках (п. 5.9.1.3).

Кроме того, доводы жалобы о том, что участник не может рассчитать свое предложение с учетом положений Закупочной документации опровергаются фактическими обстоятельствами дела в связи с тем, что в Закупке приняли участие по крайней мере 3 участника, в том числе Заявитель.

При этом позиция представителя Заявителя в ответ на вопрос председателя Комиссии не смогли пояснить, как указанный довод коррелирует с их участием в обжалуемой процедуре.

С учетом совокупности вышеизложенного Комиссией установлено, что фактически доводы жалобы сводятся к оспариванию положений Конкурсной документации.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 Законом 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Конкурсе, подал жалобу на положения документации, с положениями которой, подавая заявку на участие в процедуре согласился, только 30.06.2020, то есть после его поражения в процедуре.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009219580, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время

окончания подачи заявок 23.06.2020 в 06:00.

При этом итоги Конкурса были подведены Заказчиком 26.06.2020.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной документации, по его мнению, несоответствующие требованиям действующего законодательства и Положения о закупках ФГУП «ГЦСС», 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 Конкурса, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной документации.

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 определения победителем процедуры иного участника.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

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 (ч. 13 ст. 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 Конкурсной документации.

Согласно ст. 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, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе.

Следует также отметить, что доводы Заявителя о невозможности формирования своего ценового предложения признаются Комиссией несостоятельными, поскольку такое предложение им было сформировано, а по результатам оценки и сопоставления заявок признано лучшим.

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 Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Конкурсной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу ст. 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 Конкурса положений Конкурса документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

На основании вышеизложенного, Комиссия приняла решение об оставлении без рассмотрения жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 10, 11 ст. 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Поволжье-Интер» (ОГРН: 1120280019860, ИНН: 0276140012) на действия ФГУП «ГЦСС» (ОГРН: 1027700041830, ИНН: 7717043113) при проведении Конкурса без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Конкурса, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.07.2020 № ПО/38003/20, от 08.07.2020 № ПО/38473/20.

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