

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17294/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.11.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ОАО Химическая компания «НИТОН», ПАО «Фортум»,

рассмотрев жалобу ОАО Химическая компания «НИТОН» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Фортум» (далее — Заказчик) при проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку ингибитора солеотложений для нужд ЧТЭЦ-3 ПАО «Фортум» в 2022г. (реестровый № 32211754964, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки 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 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.

Часть 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, нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащей оценке заявки Заявителя по критериям: №3 «Руководитель Участника является его единственным учредителем/участником и/или главным бухгалтером в отсутствие договора на оказание услуг бухгалтерского учета» (далее — критерий №3), №6 «Данные о финансовых показателях Участника за последний год» (далее — критерий № 6) и №11 «Наличие у Участника кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки» (далее — критерий №11).

Также Заявителем были поданы дополнения к жалобе, в которых последний оспаривает ненадлежащее формирование конкурсной документации, а именно:

- 1. Заказчиком неверно выбран код ОКВЭД, в связи с тем, что он не соответствует предмету закупки.**
- 2. Требование о наличии или отсутствии недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ не соответствуют Положению о закупках (далее - Положение).**
- 3. Положения документации не позволяют надлежащим образом определить, какие документы должны быть включены в состав заявки для проведения оценки участников по критерию № 6.**
- 4. Положения документации ставят участников в неравное положение, поскольку дает преимущество физическим лицам перед юридическими лицами при оценке заявок.**

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на жалобу 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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

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 части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Комиссией установлено, что Заказчиком 11.10.2022 на сайте электронной торговой площадки и в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее - ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Цена договора: 2 390 880,00 рублей.

Согласно протоколу о результатах открытого запроса предложений от 09.11.2022 Заявителю по критерию № 3 было присвоено 0 баллов, по критерию № 6 - 0,5 баллов, по критерию № 11 — 0 баллов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заказчиком проведена экспертиза заявки Заявителя на условиях Закупочной документации и в полном соответствии с документами, представленными в составе заявки.

Как указывает Заявитель, Заказчиком необъективно произведена оценка представленных Заявителем документов, в связи с чем произошло необоснованное занижение баллов заявки Заявителя по нестоимостному критерию, повлекшее нарушение порядка определения победителя закупки.

При этом, Комиссией было установлено следующее.

Конкурсной документацией установлены критерии оценки заявок на участие в закупке, их содержание, значимость порядок оценки.

Согласно пункту 4.1 Информационной карты Участник должен соответствовать требованиям, установленным в отборочных критериях, которые указаны в Приложении № 1А и Приложении 1Б.

В соответствии с пунктом 3.2.3 документации Участник размещает в блоке «Техническая

часть» следующие документы:

- Техническое предложение;
- Документы, подтверждающие соответствие отборочным критериям, установленным заданием на закупку, если такие критерии указаны в задании на закупку;
- План распределения объемов внутри Коллективного Участника (подается только Коллективным участником);
- Документы, необходимые для оценки заявки в соответствии с оценочными критериями, указанными в Приложении № 2 (непредставление данных документов не является основанием для отклонения заявки);
- Документы по оценочным критериям, установленным в задании на закупку, если такие критерии указаны в задании на закупку.

В силу пункта 5.3.5 документации заявки, соответствующие требованиям, установленным отборочными критериями Приложения № 1Б, подлежат дальнейшей оценке в соответствии с оценочными критериями, приведенными в Приложении № 2 настоящей документации. Для каждого оценочного критерия определено значение (диапазон значений) в баллах. В результате проведенной оценки каждый Участник набирает определенную сумму баллов.

Согласно пункту 5.3.11 документации итоговое количество баллов Участника определяется путем сложения баллов, полученных Участником по каждому оценочному критерию Приложения № 2.

Относительно довода жалобы о ненадлежащей оценке по критерию № 3, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 3 Приложения №2:

| | | | | |
|----|---|---|--|--|
| 3. | Руководитель Участника является его единственным учредителем/участником и/или главным бухгалтером в отсутствие договора на оказание услуг бухгалтерского учета* | Руководитель Участника является его единственным учредителем/участником и/или главным бухгалтером в отсутствие договора на оказание услуг бухгалтерского учета 0,00 баллов Руководитель Участника не является его единственным учредителем/участником и/или главным бухгалтером в отсутствие договора на оказание услуг бухгалтерского учета 0,90 баллов | Применимо хотя бы к одному из членов Коллективного Участника. Применимо к каждому члену Коллективного Участника | Заявка Участника, данные сайта ФНС России https://www.nalog.gov.ru |
|----|---|---|--|--|

Заявитель отмечает, что в составе заявки были приложены:

- протокол № 7 общего собрания учредителей от 04.04.2007 о назначении директора, из которого следует, что общество состоит из двух учредителей;

- приказ № 1 от 03.01.2003 о назначении главного бухгалтера с заключением с ним трудового договора.

Таким образом, по мнению Заявителя, последнему по критерию № 3 должно быть присвоено 0,90 баллов.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заказчик, на основании данных, предоставленных участниками в составе заявки, а также сведений официального ресурса ФНС России, оценивает, является ли руководитель его единственным учредителем/участником и/или главным бухгалтером в отсутствие договора на оказание услуг бухгалтерского учета.

На основании представленных документов Заказчиком было установлено, что руководитель Заявителя и главный бухгалтер не является одним лицом.

При этом, Заказчик отмечает, что сведения об учредителях/участниках предоставлены не были.

По общему правилу, информация об учредителях или участниках юридического лица включается в единый государственный реестр юридических лиц (пункт «д» пункта 1 статьи 5 Закона о государственной регистрации).

По смыслу статьи 98 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) учредители акционерного общества заключают между собой договор, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по созданию общества, размер уставного капитала общества, категории выпускаемых акций и порядок их размещения, а также иные условия, предусмотренные Законом об акционерных обществах .

В отношении акционерного общества в единый государственный реестр юридических лиц включаются сведения только в том случае, если общество состоит из единственного участника (акционера) с указанием сведений о таком участнике, а также сведений о держателе реестра акционеров общества.

Заказчик пояснил, что в связи с отсутствием сведений учредителях (для акционерных обществ – участников (акционеров)) в вышеуказанном реестре, у Заказчика отсутствовала возможность самостоятельной проверки сведения об участниках (акционерах) Заявителя.

Также Заказчик указал, что протокол общего собрания учредителей ОАО Химическая «Нитон» от 04.04.2007 № 7 об избрании директора, на который ссылается Заявитель, не является документом, определяющим учредителей акционерного общества. Юридическая значимость указанного протокола заключается в определении круга вопросов, а также результатов голосования по таким вопросам.

Кроме того, решение об избрании директора по смыслу пункта 5.21 Устава назначается общим собранием акционеров, а не учредителями.

Оценивая данный довод жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Согласно подпункту 10 пункта 3.2.4.1 документации документами, необходимыми для проведения оценки заявки в соответствии с критериями оценки, указанными в Приложении № 2 (непредставление данных документов не является основанием для отклонения заявки) являются в том числе:

– **Выписка из реестра акционеров общества (только для Участников - юридических лиц,**

зарегистрированных в форме акционерных обществ).

Комиссия установила, что выписка из реестра акционеров общества Заявителем в составе заявки представлена не была. Также Заявителем не представлена информация по движению состава акционеров и учредителей с 2007 года.

Таким образом, Заказчик не имел необходимых документов для оценки заявки, и в его действиях отсутствуют нарушения действующего законодательства и положений документации.

Относительно довода жалобы о неправомерной оценке заявки Заявителя по критерию № 6, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 6 Приложения №2:

| | | | | |
|----|--|---|--|---|
| 6. | Данные о финансовых показателях Участника за последний год | <p>Финансовые показатели Участника содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник имеет недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации</p> <p>0,00 баллов</p> <p>Финансовые показатели Участника не содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник имеет недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации</p> <p>0,50 баллов</p> <p>Финансовые показатели Участника содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации</p> <p>1,00 балл</p> <p>Финансовые показатели</p> | <p>В случае если при оценке Коллективного участника по данному критерию может быть присвоено несколько значений в баллах в зависимости от финансовых показателей его членов, Участнику присваивается минимальное из указанных для данного критерия значение в баллах</p> | <p>Заявка Участника, данные сайта ФНС России www.nalog.gov.ru</p> |
|----|--|---|--|---|

| | | | |
|-------------------|--|--|--|
| | <p>Участника не содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках и Участник не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации</p> | | |
| 2,00 балла | | | |

По мнению Заявителя, представленные Заявителем в составе заявки документы не отражают наличие недоимок по налогам и сборам. Справка от 21.10.2022 № 2022-426864 содержит сведения о непогашенных пени, что не является недоимкой по налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ.

Кроме того, Заявитель отмечает, что участник отбора на момент подачи заявки может иметь недоимки по налогам и сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы РФ. При этом, к моменту рассмотрения заявок или при заключении договора данная задолженность может быть погашена.

Заявитель указывает, что в настоящий момент какая-либо задолженность по налогам и сборам и иным обязательным платежам у Заявителя отсутствует.

Заказчик пояснил, что максимальный балл присваивается в следующих случаях (в совокупности):

- финансовые показатели Участника не содержат сведения об отрицательной прибыли/убытках;
- участник не имеет недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации.

Комиссия установила, что в составе заявки Заявителя были представлены Справки от 21.10.2022 № 273951 и № 2022-426864.

Согласно справке от 21.10.2022 № 273951 у Заявителя имеется неисполненная обязанность по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, подлежащих уплате в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

В соответствии со справкой от 21.10.2022 № 2022-426864 данная задолженность выражается в неуплате пени по страховым взносам на обязательное пенсионное страхование (139,06 руб.), по страховым взносам на обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством (18,33 руб.), по страховым взносам на обязательное медицинское страхование работающего населения (32,23 руб.).

Таким образом, согласно предоставленным в составе заявки документам, а также непосредственно доводам, указанным самим Заявителем в жалобе, у Заявителя имелась задолженность по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, что подтверждается Справкой № 273951 об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, плательщиком страховых взносов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов, выданной Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №31 по Свердловской области.

Комиссия критически оценивает довод Заявителя о возможности участника отбора на момент подачи заявки иметь задолженности по обязательным платежам в связи с тем, что закупочной документацией определены критерии оценки, которые применяются к участникам, подавшим заявки, на момент их подачи. Критерий № 6 предусматривает получение максимального количества баллов в случае отсутствия сведений об отрицательной прибыли/убытках и недоимок по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации на момент подачи заявки.

При этом, со стороны Заявителя в составе не представлено доказательств уплаты обязательных платежей со своей стороны на момент подачи заявки, то есть до 25.10.2022.

Платежное поручение от 16.11.2022 № 1036 подтверждает факт уплаты пени по страховым взносам в размере 139,06 руб., при этом, данное действие было произведено уже после оценки заявки и не гасит полную сумму задолженности Заявителя по уплате обязательных платежей.

В настоящем случае, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках и закупочной документации при оценке заявки Заявителя по критериям № №3 и 6.

Доказательств обратного Заявителем Комиссии не представлено.

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 начислению своей заявки соответствующих баллов 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.

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, 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, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в

части ненадлежащей оценке заявки Заявителя по критериям 3 и 6.

Оценивая довод жалобы о ненадлежащей оценке заявки Заявителя по критерию №11, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 11 Приложения №2:

| | | | | |
|-----|---|---|---|--|
| 11. | Наличие у Участника кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки** | Отсутствие у Участника кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки и указанных в Извещении об осуществлении закупки | Отсутствие хотя бы у одного члена Коллективного Участника кодов ОКВЭД, соответствующих его объему в Плане распределения объемов исполнения договора | Заявка Участника, данные сайта ФНС России https://www.nalog.gov.ru |
| | | Наличие у Участника кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки и указанных в Извещении об осуществлении закупки | Наличие у каждого члена Коллективного Участника кодов ОКВЭД, соответствующих его объему в Плане распределения объемов исполнения договора | |

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что условиями Закупочной документации прямо предусмотрен ОКВЭД: «20.13 Производство прочих основных неорганических химических веществ». Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц, у Заявителя отсутствует код ОКВЭД, соответствующих предмету Закупки и указанному в извещении об осуществлении Закупки. Данный факт не опровергается доводами жалобами.

Комиссия установила, что у Заявителя действительно отсутствует код ОКВЭД 20.13, а в выписке из ЕГРЮЛ указан код ОКВЭД 20.14.4.

При этом, Комиссия отмечает, что в закупочной документации отсутствует указание на код ОКВЭД. Как установила Комиссия и подтвердил Заказчик на заседании Комиссии, данный код присутствует только в электронной карточке закупки в ЕИС.

При этом, согласно части 8 статьи 4 Закона о закупках извещение об осуществлении конкурентной закупки является неотъемлемой частью документации о конкурентной закупке. Сведения, содержащиеся в извещении об осуществлении конкурентной закупки, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о конкурентной закупке.

Таким образом, положения документации и карточки закупки в ЕИС должны соответствовать друг другу.

Необходимо отметить, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса об оценке той или иной заявки, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность неначисления баллов со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Таким образом, начисление или неначисление баллов по критерию оценки, который не указан в закупочной документации, неправомерно.

В силу изложенного, Комиссия отмечает, что Заказчик не может оценивать поступившие заявки по критерию № 11, в связи с тем, что в закупочной документации отсутствует указание на код ОКВЭД, а заявки по критерию № 11 оцениваются с точки зрения отсутствия/наличия у Участника кодов ОКВЭД, соответствующих предмету закупки и указанных в Извещении об осуществлении закупки.

Таким образом, оценка заявок по критерию № 11 неправомерна, не соответствует положениям документации и действующего законодательства, а в действиях Заказчика Комиссия усматривает нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода жалобы в указанной части и необходимости выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания.

Относительно доводов, изложенных в дополнениях к жалобе о ненадлежащем формировании документации, Комиссия отмечает следующее.

Так, по правилам статьи 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.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 25.10.2022.

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.

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.

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 непризнания его победителем этой закупки.

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).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, 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.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ОАО Химическая компания «НИТОН» на действия ПАО «Фортум» при проведении Закупки в части оспаривания положений документации — без рассмотрения, в части оспаривания оценки заявки по критерию №11 признать жалобу обоснованной, в остальной части жалобу признать — необоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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