

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1553/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.02.2024

г.

Москва

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

Председательствующего:

«..»:

«..»,

«..»,

«..»,

в отсутствие представителей ООО «ПрофЭкоМониторинг», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от «..»,

рассмотрев жалобу ООО «ПрофЭкоМониторинг» (далее - Заявитель) на действия АО «Международный аэропорт «Внуково» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора оказание услуг по проведению количественного химического анализа (КХА) воды поверхностных водных объектов и поверхностных сточных вод для АО «Международный аэропорт «Внуково» (реестровый № 32313107126, 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу в назначенное время,

а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает отклонение своей заявки. По мнению Заявителя, заявка полностью соответствовала требованиям Закупочной документации.

Также Заявитель обжалует действия Заказчика связанные с установлением в подразделе 3.2 Приложения № 1 к Договору требований, ограничивающих, по мнению Заявителя, конкуренцию.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, 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.

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность на основании Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ и услуг АО «Международный аэропорт «Внуково» утвержденное приказом от 01.12.2022 № 01-04/325-22 (далее — 2024-6356 5 Положение).

Как следует из материалов дела, Заказчиком 19.12.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС), а также на сайте ООО «ЭТП ГПБ» размещено извещение о проведении Закупки и закупочная документация.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 3 134 585,86 рублей.

Дата начала срока подачи заявок — 20.12.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 12.01.2024 16:00.

Дата подведения итогов — 31.01.2024.

Относительно довода Заявителя что подразделом 3.2 Приложения № 1 к Договору Заказчиком установлено ограничивающее конкуренцию требование, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 3.2 Технического задания Приложение № 1 к Договору совокупный объем КХА, проводимый субподрядной организацией не должен превышать 10% от всех показателей, указанных в подразделе 2.2 Технического задания.

В соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках, в случае 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.

На основании письма ФАС России от 23.01.2018 № ИА/3655/18 жалоба на положения закупочной документации, поданная лицом, не подавшим заявку на участие в аукционе, в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе подлежит оставлению без рассмотрения.

Также 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.

Из приведенной позиции следует, что обжалование положений документации в независимости от того является ли лицо участником Закупки или нет, допускается исключительно в срок до окончания подачи заявок, установленный извещением.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в закупке, подал жалобу на действия Заказчика 02.02.2024.

Таким образом, оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 12.01.2024.

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).

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

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.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

Также Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с признанием своей заявки несоответствующей условиям закупочной документации.

Согласно итоговому протоколу от 30.01.2024 № 32313107126-03 заявка Заявителя была отклонена на основании следующего:

«В соответствии с пунктом 3.2 Технического задания (приложение №1 к Договору) совокупный объем КХА, проводимый субподрядной организацией не должен превышать 10% от всех показателей, указанных в подразделе 2.2 Технического задания. В предложении участника более 10% отнесено на субподряд.

пункта 3.10.7 Закупочной документации «несоответствие заявки на участие в закупке требованиям закупочной документации».

пункта 3.10.7 Закупочной документации «несоответствие предлагаемых условий поставки товара, выполнения работы, оказания услуги, требованиям закупочной документации».

Комиссия отмечает, что формой № 1 Заявки на участие в конкурсе установлены следующие наименования услуг:

№ п/п	Наименование Услуг
1	Взвешенные вещества
2	Сухой остаток
3	БПК ₅
4	Сульфат-ион
5	Хлорид-ион
6	Железо общее
7	Нитрат-ион
8	Нитрит-ион
9	Азот аммонийный
10	Нефтепродукты
11	Алюминий
12	Фенол
13	Медь
14	Свинец
15	Хром (+6)
16	Цинк

16	Цинк
17	Этиленгликоль
18	ХПК
19	Фосфор фосфатов
20	Сульфиды
21	Аммоний-ион
22	Железо

По мнению Заявителя, несоответствие заявки подразделу 3.2 Приложение № 1 к Договору является неправомерным, поскольку в составе заявки приложен аттестат аккредитации № ААС.А.00677, в котором присутствуют все необходимые показатели.

Также Заявитель указывает, что показатель «Сульфид-ионы» аналогичен показателю «Сульфиды», который указан в аттестате аккредитации № ААС.А.00677, а получение показателя «фосфор фосфатов», по мнению Заявителя, является несложным действием, которое можно выполнить в лаборатории.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что согласно приложенным в составе заявки Заявителя документам, из необходимых 22 показателей в представленной области аккредитации № ААС.А.00677 от 17.02.2023 есть только 18 показателей.

При этом отсутствуют 4 показателя: БПК₅, этиленгликоль, фосфор фосфатов, аммоний-ион.

Заказчик отметил, что отклонение от методов для всех видов лабораторной деятельности согласно пункту 7.2.1.7. ГОСТ ISO/IEC 17025-2019 должно допускаться только тогда, когда это отклонение оформлено документально, технически обосновано, утверждено и принято Заказчиком.

Таким образом, позиция Заявителя относительно получения необходимого показателя оценивается критически, поскольку предложенный в жалобе расчет показателя «фосфор фосфатов» не был указан в заявке и представленной области аккредитации № ААС.А.00677 от 17.02.2023, соответственно, не мог быть оценен закупочной комиссией на соответствие требованиям технического задания к закупочной документации.

Более того, Заказчик обратил внимание, что ненадлежащее соблюдение правил расчета нормативов и как следствие несоблюдение нормативов, указанных в «Об утверждении Правил холодного водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» влечет для Заказчика убыток в виде

доначисления согласно Правил № 644 платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения, которое производится организацией, осуществляющей водоотведение, ежемесячно (Письмо Федеральной антимонопольной службы от 07.04.2021 № МШ/27138/21 «По вопросам взимания платы за негативное воздействие на работу централизованных систем водоотведения и за сброс загрязняющих веществ в составе сточных вод сверх установленных нормативов состава сточных вод»), привлечением к административной ответственности и начислением штрафа.

Также Заказчик пояснил, что пробы воды, исследование которой будет проводиться в рамках исполнения договора, заключенного по результату данной закупочной документации, являются параллельными пробами сточных вод для проверки и сопоставления с результатами проб, проводимыми ГУП «Мосводосток» и ГУП «Мосводоканал» ежемесячно.

Соблюдение требований Постановления Правительства РФ от 22 мая 2020 № 728 «Об утверждении Правил осуществления контроля состава и свойств сточных вод и о внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 728) гарантирует принятие результатов, оформленных протоколами испытательных лабораторий в том числе при спорных вопросах о превышении показателей вредных веществ.

Согласно пункту 38 раздела 2 Постановления № 728 протокол исследований параллельной пробы сточных вод должен содержать номер записи об аккредитации в реестре аккредитованных лиц (для подтверждения на дату осуществления анализа наличия аккредитации лаборатории, выполнившей исследования, в области измерения физико-химического состава и свойств указанных в протоколе веществ и (или) показателей), а также информацию о погрешности определения (измерения, исследования) по используемым методикам.

Таким образом, при отсутствии химического элемента в области аккредитации конкретной лаборатории ставит под сомнение правомочность сделанного ей исследования и является риском для Заказчика в части непринятия результата проб.

В свою очередь, Комиссия проанализировала документы в составе заявки Заявителя и установила, что представленная аккредитация содержит из необходимых 22 показателей 18.

Как было ранее установлено, в соответствии с пунктом 3.2 Технического задания (приложение №1 к Договору) совокупный объем КХА, проводимый субподрядной организацией не должен превышать 10% от

всех показателей, указанных в подразделе 2.2 Технического задания.

В рассматриваемом случае из представленных Заявителем показателей более 10% отнесено на субподряд.

При этом Заявителем не представлено подтверждающих документов, что «сульфид-ионы» аналогичны «сульфидам».

Также Комиссия установила, что на участие в указанной Закупке было допущено до дальнейшего участия 2 заявки, которые подтвердили возможность исполнения договора с учетом требований Закупочной документации.

Таким образом, на рынке есть хозяйствующие субъекты, готовые исполнить договор в соответствии с требованиями Закупочной документации.

При этом Заявитель на заседание Комиссии не явился.

Заявителем не приведено доказательств, каким образом указанные в составе аккредитации № ААС.А.00677 показатели могут соответствовать показателям, установленным Закупочной документацией.

Комиссия также отмечает, что в силу пункта 5 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.

Следовательно, 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.

Таким образом, содержание жалобы в указанной части не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации о закупках.

Относительно несоответствия заявки Заявителя пункту 3.10.7 Закупочной документации Комиссия отмечает следующее.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявителем в составе приложенных документов не представлено подтверждение пролонгирования договора от 01.02.2023 №162/23 между ООО «ПрофЭкоМониторинг» и ООО «ГИЦ ПВ» на проведение исследования после 31.12.2023.

Указанное обстоятельство противоречит пункту 3.2 Технического задания, согласно которому Исполнитель до начала оказания услуг обязан предоставить заверенную печатью и подписью уполномоченного представителя Исполнителя копию договора, заключенного с аккредитованной лабораторией, со сроком действия не менее установленного настоящим Договором.

В свою очередь, на момент рассмотрения заявок Заказчик не обладал точными сведениями о пролонгации указанного договора.

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.

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя на действия Заказчика необоснованной в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «ПрофЭкоМониторинг» «..» на действия АО «Международный аэропорт «Внуково» «..» при проведении Закупки в части обжалования положений документации без рассмотрения, в части отклонения заявки признать необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от «..».

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