

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16398/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
30.11.2023 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 ООО «РЭЙЛИ»<.....>, ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» <.....>,

рассмотрев жалобу ООО «РЭЙЛИ» (далее — Заявитель) на действия ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку и монтаж аппаратно-технического комплекса системы охранной сигнализации и системы контроля и управления доступом (реестровый № 32312934957) (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.

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, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку его заявка полностью соответствовала требованиям документации.

Также, по мнению Заявителя, требование Заказчика о предоставлении в составе заявки участника Закупки документов и расчетов, подтверждающих возможность участником закупки осуществить поставку товара, выполнение работ, оказание услуг по предлагаемой цене обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету закупки.

Кроме того, участник может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки, выполнять работы и оказывать услуги надлежащим образом в соответствии с требованиями соответствующего договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил истребуемые антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, 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 проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм», утвержденного приказом Генерального директора ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» от 30 марта 2012 г. № 78 (далее — Положение о закупке).

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.

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Комиссией установлено, что 08.11.2023 Заказчик на сайте электронной площадки АО «РАД», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку и монтаж аппаратно-технического комплекса системы охранной сигнализации и системы контроля и управления доступом (реестровый № 32312934957) (далее — запрос котировок, процедура).

Начальная (максимальная) цена договора: 2 384 273,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 08.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 16.11.2023 в 10:00.

Дата подведения итогов: 17.11.2023.

Относительно довода Заявителя о несогласии с установленным в Закупочной документации требованием о предоставлении в составе заявки обоснования предлагаемой участником закупки цены договора, Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 16.11.2023 в 10:00.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 22.11.2023, то есть, за пределами срока, установленного на подачу 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 Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 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 силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации при подаче заявки участник конклюдентно соглашается с условиями Закупочной документации, 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.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки.

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.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22.

Относительно отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает следующее.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки котировочных заявок (итоговый

протокол) от 17.11.2023 № 1/32312934957-23 заявка Заявителя (порядковый номер 212727) отклонена по причине предусмотренной п. 2. Раздела I Приложения к извещению и п.п. 7.6.2.1 п. 7.6.2. Положения о закупке:

непредставление участником закупки документов, необходимых для участия в процедуре закупки установленных в закупочной документации (или извещении). А именно отсутствуют следующие документы: 1) обоснование предлагаемой участником закупки цены договора. Обоснование должно в себя включать документы и расчеты, подтверждающие возможность участником закупки осуществить поставку товара, выполнение работ, оказание услуг по предлагаемой цене в соответствии с техническим заданием (технико-коммерческое предложение) (п. 4.9. Приложения к извещению).

В соответствии с пунктом 14.9 раздела IV Приложения к извещению заявка участника должна содержать сведения и документы об участнике процедуры закупки, подавшем такую заявку (если на стороне участника процедуры закупки выступает одно лицо), или сведения и документы о лицах, выступающих на стороне одного участника процедуры закупки (по каждому из указанных лиц в отдельности) (если на стороне участника процедуры закупки выступает несколько лиц) в соответствии с условиями настоящего Приложения, в том числе обоснование предлагаемой участником закупки цены договора. Обоснование должно в себя включать документы и расчеты, подтверждающие возможность участником закупки осуществить поставку товара, выполнение работ, оказание услуг по предлагаемой цене в соответствии с техническим заданием (технико-коммерческое предложение).

На основании пунктов 7.6.2.1, 7.6.2.2 Положения о закупке при рассмотрении заявок на участие в процедуре закупки участник закупки не допускается Комиссией по закупкам к участию в процедуре закупки в случае:

- непредставление участником закупки документов, необходимых для участия в процедуре закупки и установленных в закупочной документации (или извещении), либо наличие в них или в заявке недостоверных сведений об участнике закупки и (или) о товарах, работах, услугах, предлагаемых участником закупки;
- несоответствия участника закупки требованиям, установленным в закупочной документации (или извещении).

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки не представлено технико-коммерческое предложение, предусмотренное пунктом 14.9 раздела IV Приложения к извещению.

В свою очередь, Заявитель в жалобе не отрицает отсутствие в составе заявки технико-коммерческого предложения, пояснив, что Извещение не содержит формы обоснования цены договора, требований к его заполнению, а также обоснований необходимости его представления, то есть подразумевает под собой субъективную оценку со стороны Заказчика.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Извещением прямо предусмотрено требование представлению в составе заявки технико-коммерческого предложения и что оно должно включать в себя.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что Заявитель, подавая заявку на участие в закупке, самостоятельно формирует свое ценовое предложение, в том числе определяет экономическое обоснование своего ценового предложения с учетом своих экономических возможностей.

В связи с чем предусмотреть единую форму экономического обоснования предложения, по мнению Заказчика, не является возможным и целесообразным.

При этом отсутствие в Закупочной документации формы технико-коммерческого предложения и требований к его заполнению не освобождает Заявителя от обязанности в его представлении в составе заявки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что у Заявитель не был лишен возможности представить в составе заявки обоснование цены договора (технико-коммерческого предложения).

В свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений по вопросу порядка предоставления технико-коммерческого предложения в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленными требованиями.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

При этом, как было установлено Комиссией, Заявителем не были соблюдены требования к заявке, установленные Закупочной документацией, в связи с чем у Заказчика имелись правовые основания для отклонения такой заявки от дальнейшего участия в Закупке.

Комиссия также считает необходимым отметить, что 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.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Указанное, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

В настоящем случае установлено, что на участие в Закупке подано 3 заявки, 2 из которых допущены к дальнейшему, отклонен только Заявитель, что свидетельствует о том, что документация участникам ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение. Напротив, допуск заявки такого участника, при наличии 2 заявок, оформленных в полном соответствии с требованиями документации являлось бы предоставлением преимущества такому лицу перед другими участниками, что недопустимо в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Вместе с тем 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, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РЭЙЛИ» <.....> на действия ФГУП «Киноконцерн «Мосфильм» <.....> при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.11.2023 № ЕИ/50011/23.

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