

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2082/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.02.2022 г. Москва

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

<...>

в присутствии представителей посредством видеоконференцсвязи АО «ОЭК», ООО «ИСС»,

рассмотрев жалобу ООО «ИСС» (далее — Заявитель) на действия АО «ОЭК» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку системы контроля температуры ВКЛ (реестровый № 32111007807, 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, мотивированная несогласием с положениями Закупочной документации, а также неправомерным отклонением заявки на участие в Закупке.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Заявитель в жалобе указывает, что требования Технического задания сформированы таким образом, что участникам не представляется возможным поставить товар эквивалентный тому, что указан в Документации.

Заказчик в аукционной документации на поставку системы контроля температуры ВКЛ определяет к закупке товар – измеритель распределения температуры волоконно-оптический ПТС-1000 (или эквивалент) (далее также Товар) со следующими техническими характеристиками товара:

№ п/п	Наименование товаров	Ед. изм.	Технические характеристики Требуемый параметр	Требуемое значение
1	2	3	4	
			1 Наименьший разряд цифрового кода отсчетного устройства в режиме измерений	Не больше 0,01
			2 Минимальный шаг измерений	Не больше 0,25 м
			3 Минимальное время измерения одного канала	Не больше 30 с
			4 Дальность измерения (максимальная длина подключаемого оптического сенсора)	Не менее 10000 м
			5 Тип присоединяемого оптического сенсора	Многомодовый 50/125

1	Измеритель распределения температуры волоконно-оптический ПТС-1000 (или эквивалент)	шт	6	Тип разъёма для подключения оптического сенсора	E2000 / APC
			7	Рабочая длина волны излучателя	1550 нм
			8	Число измерительных каналов	1
			9	Интерфейс связи	Ethernet
			10	Напряжение питания постоянным током	От 10 до 30
			11	Конструктивное исполнение	Для установки в 19" телекоммуникационный шкаф
			12	Управление оптическим переключателем ОП-6 («Седатэк»)	Да
			13	Управление посредством установленного ПО сбора и обработки информации («Седатэк») и взаимодействие с данным ПО	Да
			14	Средний срок службы	Не менее 20 лет
			15	Наличие сертификата об утверждении типа средств измерений	Да

Исходя из технических характеристик предмета закупки в его описание входит управление оптическим переключателем ОП-6 («Седатэк») (п.12) и управление посредством установленного ПО сбора и обработки информации («Седатэк») и взаимодействие с данным ПО (п.13) с указанием конкретного фирменного наименования «Седатэк».

Несмотря на предоставленную Заказчиком возможность поставки эквивалентного товара, указание в требуемых параметрах (п.12, 13 ТЗ) конкретного фирменного наименования «Седатэк», по мнению Заявителя, делает закупаемый Товар незаменимым, то есть при наличии в Товаре параметров производителя ООО «Седатэк» невозможно поставить закупаемый Товар иного производителя, чем ООО «Седатэк».

Таким образом, при указании в технических параметрах конкретного фирменного наименования в пп. 12, 13 ТЗ поставка эквивалентного Товара невозможна.

Заявитель направлял в адрес Заказчика запросы разъяснения документации, в которых Заказчик подтверждал, что указание конкретных характеристик оборудования в п.12,13 обусловлено необходимостью выполнения ремонта существующей системы мониторинга конкретного производителя «Седатэк», используемой АО «ОЭК», то есть закупка запасной части к оборудованию

(Седатэк) уже используемому в АО «ОЭК».

При этом, Заявитель подал заявку на участие в Закупке, учел требования Заказчика и указал на аналогичные закупки иных заказчиков с учетом наличия возможности взаимозаменяемости поставляемого товара, однако, его заявка была отклонена за несоответствие требованиям документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения, а также иные затребованные документы.

Комиссия, изучив позиции сторон установила следующее.

По итогам рассмотрения первых частей заявок участников (протокол заседания комиссии по закупкам от 20.01.2022 № 04/1), содержащих Предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, качестве работ (услуг) (оформленное по Форме приложения № 4 к закупочной документации), комиссией по закупкам на основании заключения центра ответственности (служебная записка от 18.01.2022 № 01/484с) было принято решение об отказе в допуске к участию в закупке Заявителю по следующему основанию:

Порядковый

(идентификационный) Основания отклонения заявки на участие в закупке номер заявки

Не соответствует по п. 13.4 Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО «ОЭК», пп. 4 п. 28 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке в связи с несоответствием заявки на участие требованиям документации о закупке, а именно:

2

- участником предложено оборудование, несоответствующее требованиям технического задания (ТЗ) документации закупки (у предлагаемого устройства термоконтроля не заявлена возможность управления оптическим переключателем ОП-6 «Седатэк» (ТЗ, Технические характеристики п.12), не заявлена возможность управления посредством установленного ПО сбора и обработки информации «Седатэк» и взаимодействие с данным ПО (ТЗ, Технические характеристики п.13)).

В соответствии с п. 13.4.4 Положения о закупках участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае несоответствия заявки на участие требованиям документации о закупке.

Комиссией установлено, что Заявителем предложено оборудование, несоответствующее требованиям ТЗ документации закупки, так у предлагаемого устройства термоконтроля не заявлена возможность управления оптическим переключателем ОП-6 «Седатэк», не заявлена возможность управления

посредством установленного ПО сбора и обработки информации «Седатэк» и взаимодействие с данным ПО.

Заявитель, в свою очередь, не отрицал несоответствие его заявки требованиям документации, однако, по его мнению, данные требования являются ограничивающими конкуренцию, а потребность Заказчика может быть удовлетворена путем предложения аналога.

Комиссия приходит к выводу об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в действиях Заказчика в части отклонения заявки Заявителя, так как отклоняя заявку Заявителя, Заказчик действовал в полном соответствии с требованиями закупочной документации, которые применялись в равной степени ко всем участникам Закупки.

На основании изложенного, Комиссия признает довод жалобы об отклонении заявки необоснованным.

В части оспаривания документации Комиссия поясняет, что оспариваемые Заявителем положения 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 Документации.

Указанная позиция о допустимости обжалования положений Документации только до окончания срока подачи заявки нашла свое отражение в письме ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

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.

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.

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.

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

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 жалобы Заявителя в части отклонения заявки, в части оспаривания положений документации жалоба подлежит оставлению без рассмотрения.

Руководствуясь частями 2, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИСС» (ИНН: 7707754710, ОГРН: 1117746592754) на действия АО «ОЭК» (ИНН: 7720522853, ОГРН: 1057746394155) при проведении Закупки в части отклонения заявки необоснованной, в части оспаривания положений документации оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.02.2022 № НП/6894/22.

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

