

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4637/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.07.2019 г. Москва

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

рассмотрев **жалобу** ООО «АВТОСПЕКТР-НН» на действия заказчика ФГБУ «Центр оценки качества зерна» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку мобильной лаборатории (реестровый № 31907949812, далее — Аукцион), в соответствии со ст. 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 Аукциона.**

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Аукционной документации, которые, по его мнению, не соответствуют действующему законодательству.

Представители Заказчика с жалобой не согласились, представили письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные документы, оставляет доводы жалобы, направленные на оспаривание положений Аукционной документации, без рассмотрения на следующем основании.

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 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 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 Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31907949812, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 19.06.2019.

Заявитель подал заявку на участие в Аукционе (участник № 8731), а также направил жалобу на действия Заказчика 26.06.2019.

Согласно доводам жалобы Заявителя Заказчик в Аукционной документации выдвигает требования к характеристикам товара, не позволяющим определить потребность Заказчика и, таким образом, вводит участников закупки в заблуждение, препятствуя корректному формированию заявки на участие в Аукционе.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении документации о закупке 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 нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, а именно на необоснованное предъявление требования к предоставлению документов, подтверждающих квалификацию участника Аукциона, которое не соответствует выбранной Заказчиком процедуре, а также наличие требования об обеспечении исполнения договора только по средствам банковской гарантии, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Аукционной документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия

в Аукционной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Аукционной документации 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 Аукциона, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Аукционной документации в момент подачи им заявки на участие в Аукционе. 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 Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

В этой связи доводы жалобы Заявителя, направленные на оспаривание положений Аукционной документации, Комиссия оставляет без рассмотрения.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на неправомерное отклонение Аукционной комиссией его заявки от участия в Аукционе.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 21.06.2019 №51-А/223 заявка Заявителя была отклонена от дальнейшего участия в Аукционе со следующей формулировкой:

1. Участником закупки в первой части заявки на участие в аукционе представлены недостоверные сведения, а именно:

7.25	Термометр Testo 106 (страна происхождения Германия)	Диапазон рабочих температур, °С	От -10 до +50	1	шт.
		Материал корпуса	ABS		
		Класс защиты	IP67		
		Длина трубки зонда	55 мм		
		Длина наконечника трубки зонда	15 мм		
		Диаметр трубки зонда	3 мм		
		Диаметр наконечника трубки зонда	2,2 мм		
		Тип дисплея	LCD		

Диапазон измерений, °С	От -20 До +50
Погрешность измерений в диапазоне от -10 до +50°С, °С	±1
Разрешение, °С	0,2

Однако согласно данным производителя, Термометр Testo 106 имеет следующие характеристики:

Диапазон рабочих температур, °С	<u>От -20 до +50</u>
Материал корпуса	ABS
Класс защиты	IP67
Длина трубки зонда	55 мм
Длина наконечника трубки зонда	<u>17 мм</u>
Диаметр трубки зонда	3 мм
Диаметр наконечника трубки зонда	<u>2,3 мм</u>
Тип дисплея	LCD
Диапазон измерений, °С	<u>От -50 до +275</u>
Погрешность измерений в диапазоне от -10 до +50°С, °С	<u>±0,5</u>
Разрешение, °С	<u>0,1</u>

Основание отклонения: подпункт 1 пункта 5.3 Раздела 2 документации: представление недостоверных сведений о характеристиках предлагаемого к поставке товара.

2. В заявке участник закупки указал конкретные показатели товара, не соответствующие значениям, установленным документацией об аукционе в электронной форме, а именно:

В техническом задании установлены следующие требования к характеристикам товара:

Должен подходить для анализа зерна и масличных.				
<ul style="list-style-type: none"> Автоматический затвор защищает от света, 				

7.22	Инфракрасный анализатор	насекомых и паразитов для обеспечения надежного анализа <ul style="list-style-type: none"> • Возможность переносить прибор в руке, питается от 12В и/или аккумулятора • оснащен GPS модулем, который позволяет создавать протеиновые карты полей 	Соответствие	1	шт.
------	-------------------------	---	--------------	---	-----

Участником закупки по данным пунктам предложены следующие характеристики товара:

7.22	Инфракрасный анализатор	Подходит для анализа зерна и масличных. <ul style="list-style-type: none"> • Автоматический затвор защищает от света, насекомых и паразитов для обеспечения надежного анализа • Возможность переносить прибор в руке, питается от 12В <u>и/или</u> аккумулятора • оснащен GPS модулем, который позволяет создавать протеиновые карты полей 	Соответствие	1	шт.
------	-------------------------	--	--------------	---	-----

По товару «Термометр Testo 106» Заявитель считает, что его предложение полностью соответствует требованиям Заказчика, а ссылка на то, что предлагаемое оборудование имеет другие характеристики является несостоятельной, так как на текущий момент у производителей существуют различные типы исполнения оборудования и в рамках требований Заказчика данное оборудование, продекларированное в заявке Заявителя, будет поставляться в соответствии с потребностью Заказчика.

По товару «Инфракрасный анализатор» Заявитель считает отклонение неправомерным и формальным, так как по указанной характеристике прибор имеет возможность питаться от 12В и/или аккумулятора.

В свою очередь Заказчик пояснил, что в первой части заявки участник указал модель поставляемого термометра Testo 106. Заказчиком направлен запрос официальному представителю производителя Testo в России с просьбой пояснить существует ли тип исполнения термометров Testo 106 с характеристиками,

указанными в заявке Заявителя жалобы.

Информационным письмом официальный представитель производителя Testo в России пояснил, что типов исполнения термометров Testo 106 с характеристиками, указанными в заявке Заявителя, не существуют.

Таким образом, участником закупки предоставлены недостоверные характеристики термометра Testo 106.

Относительно отклонения заявки Заявителя по товару «Инфракрасный анализатор» представители Заказчика пояснили следующее.

Пунктом 3.2.1.1 Аукционной документации предусмотрено, что при осуществлении закупки на поставку товара первая часть заявки на участие в аукционе в электронной форме должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией об аукционе.

Сведения, которые содержатся в заявке на участие в аукционе участника закупки, не должны допускать двусмысленных толкований (пункт 3.2.3 документации).

В случае, если в Техническом задании описание технических характеристик (значений) товара указано с использованием «и/или», «и(или)», участником закупки должен быть предложен товар с точно такими же техническими характеристиками (значениями), сопровождаемыми союзом «и», либо товар с одним конкретным значением показателя из требуемых технических характеристик (значений) без сопровождения «и/или», «и(или)».

Таким образом, сопровождая в заявке характеристики товара словами «и/или» участник указывает не конкретные значения, не позволяющие определить питается прибор от сети 12В или от аккумулятора, или только от сети, или только от аккумулятора.

Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Аукционной документации в момент подачи им заявки на участие в Аукционе. 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 Аукционной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Автоспектр-НН» (ИНН:5262096122) на действия ФГБУ «Центр оценки качества зерна» (ИНН:7729133509) при проведении Аукциона без рассмотрения в части оспаривания положений Аукционной документации, в части отклонения заявки Заявителя от участия в Аукционе —

признать необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Аукциона, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.07.2019 № ПО/32587/19.

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