

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14624/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.11.2019 г. Москва

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

рассмотрев в жалобу ООО ТД «АКИП» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Транснефть» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора по предмету «Метрологическое оборудование (Газосигнализаторы)» (реестровый № 31908322610, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также с установлением неправомерных, по его мнению, требований в Закупочной документации.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В соответствии с протоколом заседания Закупочной комиссии ПАО «Транснефть» от 08.10.2019 № 0001-202-К-14-01470-2020/Р заявке Общества с идентификационным номером 2893 отказано в допуске на основании пункта 6.5.2 Положения о закупках - несоответствие предлагаемых участником закупки

товаров, работ, услуг и договорных условий требованиям документации о закупке, а именно:

– предлагаемая к поставке продукция по всем позициям не соответствует требованиям документации о закупке по техническим характеристикам (п.10, п. 11 опросных листов) (п. 2, п.3 инструкции для участника закупки)

Согласно разделу 2 инструкции для участника Закупки, являющейся неотъемлемой частью документации о Закупке, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика, указаны в столбцах «Наименование продукции», «ГОСТ, ТУ, ОСТ, опросный лист и пр.» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)». Форма 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Форма 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)», являются неотъемлемой частью документации о закупке, представлены в электронном виде в формате разработки MS Excel и приложены отдельным файлом в комплекте документов документации о закупке.

В соответствии с пунктом 3.1 инструкции для участника закупки для подтверждения соответствия поставляемого товара потребностям заказчика участник закупки в составе заявки на участие в закупке, с учетом указанных в столбце «ГОСТ, ТУ, ОСТ, опросный лист и пр.» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» требований к поставляемому товару, должен отразить качественные, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) поставляемого товара в свободной форме (с учетом правил, предусмотренных настоящим разделом инструкции) только для тех товаров, по которым в столбце «Требование к описанию участником закупки поставляемого товара (продукции)» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)», установлена необходимость описания участником закупки предлагаемого к поставке товара (имеется указание «установлено»), за исключением случаев, когда марка, модель, товарный знак (его словесное обозначение), полезная модель, промышленный образец, фирменное наименование производителя, предлагаемого участником закупки товара, совпадают с указанными заказчиком в документации о закупке.

При этом требование о необходимости описания участником Закупки предложенного товара установлено в отношении всех позиций товара по предмету Закупки.

Требования к товарам по номенклатуре Закупки в соответствии со сведениями, указанными в столбце «ГОСТ, ТУ, ОСТ, опросный лист и пр.» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)», содержатся в опросных листах №№ ТПВ-РЭН-2016-02, ТП №50-ТСИБ-19-ОЛ.53, 1-2019-04-10, являющихся неотъемлемой частью документации о Закупке.

Указанные опросные листы, в числе прочего, содержат требования по следующим категориям:

- Время срабатывания пороговой предупреждающей сигнализации (значение

определяемой концентрации в 1,6 раза превышает уставку порога срабатывания) – не более 15 с (п. 10);

- 11 Пороги срабатывания:

«ПОРОГ 1» - 1% от НКПР;

«ПОРОГ 2» - 5% от НКПР.

Вместе с тем в Техническом предложении Общества было указано время срабатывания пороговой предупреждающей сигнализации — не более 20 (п. 1 описания), а для порогов срабатывания — Два устанавливаемых порога срабатывания от 10 до 60 % от НКПР, что фактически не соответствует требованиям Заказчика.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что технические характеристики предложенного Заявителем к поставке товара не соответствовали требованиям Закупочной документации, в связи с чем Комиссия считает действия Заказчика по отклонению такой его заявки и признает довод жалобы необоснованным.

В своей жалобе Заявитель также выражает несогласие с установлением в Техническом задании требований к поставляемой продукции, под описание которых подходит товар единственного производителя.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запросы разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 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 части 10 статьи 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной 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 (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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 Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. 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 Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ТД «АКИП» (ОГРН: 1097746484131, ИНН: 7725674881) на действия ПАО «Транснефть» (ОГРН: 1027700049486, ИНН: 7706061801) при проведении Закупки в части неправомерного отклонения заявки Общества необоснованной, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 13.11.2019 № ПО/60377/19.

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