

115142, г. Москва, улица Коломенская, дом 21, корпус 3, помещение 11, комната 7

Федеральное государственное бюджетное учреждение науки Институт геологии рудных месторождений, петрографии, минералогии и геохимии Российской академии наук (ИГЕМ РАН)

119017, г. Москва, Старомонетный пер., дом 35

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13000/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.10.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «КР-аналитика» (далее – заявитель) на действия ФГБУН «ИГЕМ РАН» (далее - заказчик) при проведении запроса ofert на право заключения договора на поставку комплекса оборудования масс-спектрометр с индуктивно-связанной плазмой, включающий микроволновую систему пробоподготовки для определения элементного и изотопного состава для геохимических, петрогеохимических, минералогических, гидрохимических, геологических исследований, в том числе для геохронологии (реестровый № 31908324217),

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 на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Отклонение заявки участника закупки без законных на то оснований, свидетельствует о несоблюдении заказчиком требований ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Заявитель в жалобе не согласен с действиями заказчика по отклонению его заявки от участия в торгах.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовал извещение о проведении процедуры запроса ofert на поставку комплекса оборудования массспектрометр с индуктивно-связанной плазмой, включающий микроволновую систему пробоподготовки для определения элементного и изотопного состава для геохимических, петрогеохимических, минералогических, гидрохимических, геологических исследований, в том числе для геохронологии.

При организации и проведении закупки Заказчик руководствовался Законом о закупках и положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчика, а также соответствующей закупочной документацией.

В соответствии с итоговым протоколом рассмотрения заявок на участие в закупке от 10.10.2019 заявка заявителя была отклонена от участия в закупке по причине несоответствия Техническому заданию.

Согласно пункта раздела 1, главы IV Положения о закупке заказчика победителем признается участник закупки, oferta которого соответствует требованиям, установленным документацией о закупке, и oferta которого по результатам сопоставления ofert на основании указанных в документации о закупке критерия содержит лучшие условия исполнения договора.

Как указывает заявитель, он, ознакомившись с документацией о закупке и убедившись в отсутствии в документации указаний на какие-либо условия (возможно требования грантодателя) о проведении безальтернативной закупки товара конкретного производителя с указанием определенного товарного знака, в соответствии с пунктом 10 раздела 1, главы IV Положения о закупке для участия в закупке подал oferta, содержащую сведения и документы, предусмотренные документацией о закупке.

На участие в указанной закупке были поданы 4 oferta — oferta ООО «КР-Аналитика» (Заявитель) и oferta ООО «ИТЦ Интеграл», ООО «Шелтек», ООО «Энерголаб».

Поступившие от ООО «ИТЦ Интеграл», ООО «Шелтек» oferta Закупочной комиссией были признаны соответствующими «требованиям технического задания Документацией на проведение процедуры запроса ofert» (дословно из пункта 2 Итогового протокола), а oferta ООО «КР-Аналитика» (Заявитель) и ООО «Энерголаб» отклонены ввиду несоответствия предлагаемого оборудования требованиям документации.

В соответствии с Приложением к проекту договору, заказчик осуществлял закупку следующего оборудования: «Комплекс оборудования Масс-спектрометр с индуктивно-связанной плазмой NexION 2000С (производство фирмы PerkinElmer, США) с микроволновой системой пробоподготовки Speedwave Xpert (производство фирмы Berghof, Германия) для определения элементного и изотопного состава для геохимических, петрогеохимических, минералогических, гидрогеохимических, геологических исследований, в том числе, для геохронологии».

Однако в соответствии с приложением № 2 документации участником закупки предложено иное оборудование, иного производителя, что не оспаривается заявителем. Заявитель в жалобе фактически указывает на наличие противоречий в документации, поскольку только проектом договора заказчиком установлено требование о поставке оборудования конкретного производителя, в связи с чем заявитель полагал допустимым поставку иного товара. В свою очередь, Комиссия Управления не может согласиться с указанной позицией заявителя, поскольку проект договора, в том числе приложения к нему, были размещены заказчиком в единой информационной системе закупок, в связи с чем заявитель имел возможность ознакомиться со всеми требованиями документации, а также направить запрос заказчику о даче разъяснений положений документации.

Ввиду того, что заявителем предложен иной товар, отличный от требуемого документацией, Комиссия Управления не усматривает в действиях заказчика

нарушений по отклонению заявки заявителя.

Вместе с тем, в настоящем случае заявитель, подавая жалобу в антимонопольный орган лишь 18.10.2019, обжалует положения документации, с которыми фактически согласился, подав соответствующую заявку на участие в конкурентной процедуре. При это факт несоответствия заявки требованиям документации участником закупки признается и не оспаривается, поскольку фактически представлен иной товар, отличный от закупаемого заказчиком.

Однако заявитель не обращался в антимонопольный орган с жалобой на положения документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, а решил обжаловать спорные требования лишь после окончания срока подачи заявок на участие в закупке и определения победителя.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положений документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, 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, подавших заявки на условиях документации.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В силу ч. 11 ст. 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.

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 абсолютно любыми 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).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках). В то же самое время, оценивая содержание

нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии с ч. 1 ст. 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).

В связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

На основании изложенного, Комиссия Управления приняла решение об оставлении названной жалобы без рассмотрения.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КР-аналитика» (ИНН 7725383917) на действия ФГБУН «ИГЕМ РАН» (ИНН 7706042076) в части оспаривания отклонения заявки необоснованной, в части оспаривания положений документации – без рассмотрения.

2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от № ПО/55747/19 от 24.10.2019.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).