

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3961/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.03.2023 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 «ЛЕНРО»,
ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», уведомленных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 24.03.2023 № НП/12910/23;

рассмотрев жалобу ООО «ЛЕНРО» (далее - Заявитель) на действия ООО «ЕФН-
Экотехпром МСЗ 3» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной
форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего
предпринимательства, на право заключения договора на поставку
обратноосмотических мембран для установки водоподготовки (реестровый №
32312150555, 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.

1. Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.
2. Заявитель оспаривает положения закупочной документации, выразившиеся, по мнению Заявителя, в установлении неправомерного требования о наличии у товара технологии «Low Fouling Technology».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг Общества с ограниченной ответственностью «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3», версия 10 от 29.12.2022 (далее – Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 28.02.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312150555 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку обратноосмотических мембран для установки водоподготовки.

Согласно 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.

Также в силу пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации подлежат указанию требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре 32312150555 от 14.03.2023 заявка № 1025584 (Заявитель) была не допущена по следующему основанию: несоответствие продукции, указанной в заявке на участие в закупке, требованиям документации: «отсутствует - Low Fouling

Technology – технология, позволяющая уменьшить загрязнение и обрастание мембранного полотна».

Комиссия отмечает, что в техническом задании (приложение № 1 закупочной документации) установлены наименование, характеристика и количество поставляемого Товара:

№ п/п	Наименование, характеристика	Количество, штук
	Мембрана обратноосмотическая Hydranautics ESPA2-LD-4040 (или эквивалент)	
	Габаритный размер, см: 101,6 x 10,03	
	Тип мембраны: ESPA2-4040	
	Размер мембраны: диаметр 3,95"	
	Расход пермеата: 7,57 м3/сутки	
	Селективность, средняя: 99,6 %	
	минимальная: 99,4 %	
	Конфигурация: спиральный элемент	
	Мембранные материалы: композитный полиамид	
	Номинальная площадь мембраны: 80 фт 2 (7,43 м2)	
	Максимальное рабочее давление: 600 psi (4,16 МПа)	
	Максимальная концентрация хлора : <0,1 ppm	
	Максимальная температура эксплуатации: 45 ° C	
	Диапазон pH (чистящее pH): 2,0-10,6 (1-12)	
1	Максимальная мутность исходной воды: 1,0 NTU	40
	Максимальное значение коллоидного индекса исходной воды(SDI) 15мин: 5.0	
	Максимальный расход исходной воды: 3,6 м3/час	
	Максимальное доля пермеата от исходной воды для каждого элемента: 5:1	
	Максимальный перепад давления для каждого элемента: 10 psi (0.07 Мпа)	
	Данные по производительности получены в первоначальный период тестирования (через 30 минут после начала	

тестирования):

1500 ppm раствор NaCl, 150 psi (1,05 МПа), 25 ° С рабочая температура, диапазон pH 6,5-7,0, 15% доля пермеата.

Low Fouling Technology – технология, позволяющая уменьшить загрязнение и обрастание мембранного полотна

Комплект мембран должен включать в себя соединительные муфты (интерконнекторы): D=32мм, h=51мм, d=19,1 мм, в количестве 20 шт. с прокладками -80шт.

Между тем, пунктом 3 закупочной документации установлены требования к документам и сведениям, входящим в состав заявки на участие в закупке, а именно: для участия в аукционе участник закупки подает заявку, состоящую из двух частей, в срок и по форме, которые установлены извещением о проведении аукциона, аукционной документацией.

Первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать:

- согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (форма 1),

- при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:

а) наименование страны происхождения товара (в случае установления Заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, форма 1.1);

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии) (форма 1.1). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе (форма 1 раздела «Образцы форм и документов для заполнения участниками процедуры закупки»);

Не допускается указание в первой части заявки на участие в конкурентной закупке сведений об участнике аукциона.

В свою очередь, форма 1.1. «Предложение участника закупки в отношении объекта закупки» выглядит следующим образом.

Перечень поставляемого товара

N п/п	Наименование товара (страна происхождения)	Характеристики	Ед. изм.	Кол- во	Сведения о сертификации
----------	---	----------------	-------------	------------	----------------------------

То есть, Комиссия считает необходимым, что из вышеуказанных положений следует, что показатели предлагаемого участниками товара должны соответствовать значениям, установленным в документации об электронном аукционе (техническое задание).

Следовательно, соответствие требованию о наличии технологии «Low Fouling Technology» также является обязательным.

Комиссия проанализировала техническое предложение Заявителя и установила, что в первой части заявки представлен товар «KeenSen ULP-4040MR-2», являющийся аналогом и обладающий, как указывает Заявитель, идентичными характеристиками за исключением пункта «Low Fouling Technology».

При этом Комиссия отмечает, что в проект договора будет включено, в том числе, техническое предложение победителя Закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

Из приведенной нормы следует, что существенным условием договора поставки является условие о товаре, которое согласно части 3 статьи 455 ГК РФ, с учетом положений части 5 статьи 454 ГК РФ, считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Соответственно, отсутствие установленного требования в техническом предложении Заявителя приводит к невозможности исполнения договора.

Таким образом, в связи с наличием некорректного технического предложения в составе заявки Заявителя Комиссия считает решение закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями закупочной документации и требований Закона о закупках.

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 довода жалобы и не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и положений закупочной документации при проведении Закупки.

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 Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 (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).

2. Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении требования о наличии у товара технологии «Low Fouling Technology» Комиссия отмечает следующее.

Заказчиком установлен срок окончания подачи заявок — 13.03.2023 10:00.

Вместе с тем жалоба Заявителя подана в антимонопольный орган посредством интернет приемной ФАС России 21.03.2023 17:00.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 13.03.2023 10:00.

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 закупочной документации.

Согласно статье 10 ГК РФ не допускается 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 закупочной 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 ГК РФ 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 закупочной 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 соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 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.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании жалобы необоснованной в части отклонения заявки Заявителя, в части оспаривания положений закупочной документации — об оставлении жалобы без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЛЕНРО» (ИНН: 7813598196; ОГРН: 1147847330949) на действия ООО «ЕФН-Экотехпром МСЗ 3» (ИНН: 7737520364; ОГРН: 5077746776047)

при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки Заявителя, в части оспаривания положений закупочной документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.03.2023 № НП/12910/23.

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