

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19264/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.11.2021

г. Москва

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

при участии при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Дженерал Пауэр»; ФГБНУ «ЦКБ РАН»,

рассмотрев жалобу ООО «Дженерал Пауэр» (далее - Заявитель) на действия ФГБНУ «ЦКБ РАН» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку ИБП (источника бесперебойного питания), монтаж, ввод в эксплуатацию (реестровый № 32110715526) (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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие решением конкурсной комиссии об отклонении заявки, а также с установленными требованиями в Закупочной документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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.

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.

Заявитель указывает на то, что установленное пунктом 6 Технического задания требование совместимости к источнику бесперебойного питания с имеющимся оборудованием у Заказчика, само по себе, не является ни функциональным, ни эксплуатационным требованием к объекту закупки, является неизмеримым и не позволяет однозначно трактовать, по каким критериям Заказчик определяет полную совместимость с имеющимся у него оборудованием.

В свою очередь Комиссия Управления отмечает, что по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку ИБП (источника бесперебойного питания), монтаж, ввод в эксплуатацию (реестровый № 32110715526), опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru - 11.10.2021, в соответствии с которым датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 19.10.2021 в 08:00.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика - 25.10.2021.

Вместе с тем Комиссия отмечает, 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.

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 Конкурсной 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).

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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, поскольку Заявитель при подаче заявки согласился со всеми условиями такой Документации.

Указанная позиция изложена ФАС России в письме от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

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

Относительно отклонения заявки Заявителя от дальнейшего участия в процедуре, Комиссией установлено следующее.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе котировок от 19.10.2021 № 32110715526 заявка Заявителя была отклонена:

1. На основании пп. 1 п. 20 раздела 6 главы III Положения о закупках ЦКБ РАН: непредставление информации, предусмотренной извещением о проведении запроса котировок в электронной форме, а именно: В техническом задании в Таблице 3 установлены Технические и функциональные требования к объекту закупки: п. 1 (Назначение оборудования условие совместимости): Установлено требование: Источник бесперебойного питания должен быть совместим с медицинским оборудованием - цифровой ангиографической системой Artis zee ceiling 30x40 SiemensAG Medical Solutions имеющейся у Заказчика. Однако в заявке Участника отсутствуют сведения в отношении данной характеристики - что является непредоставлением информации.

2. На основании пп. 2 п. 20 раздела 6 главы III Положения о закупках ЦКБ РАН: несоответствие указанных документов и информации требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок в электронной форме, а именно: В техническом задании в Таблице 3 установлены Технические и функциональные требования к объекту закупки: п. 18 (Рабочая температура):

Установлено требование: -5...+40 °С, при этом, согласно инструкции: Символы «многоточие» установленные между значениями следует читать как необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения. В заявке Участника указано: -5...+40 °С - что не соответствует установленным требованиям.

Так, пунктом 14 Извещения установлены требования к оформлению содержанию, форме, и составу заявки на участие в запросе котировок, и перечень документов, предоставляемых участниками запроса котировок для подтверждения их соответствия установленным требованиям:

Участник запроса котировок в электронной форме должен подготовить заявку на участие в запросе котировок в соответствии с извещением о запросе котировок и в соответствии с представленными в составе извещения формами. (Формы для заполнения участником запроса котировок заявки на участие в запросе котировок - Приложение № 3.1 и 3.2. к извещению о запросе котировок).

Заявка должна состоять из одной части и ценового предложения.

1. Одна часть заявки (без указания ценового предложения) – в соответствии с установленной Формой (Приложение 3.1.) и должна содержать:

1) сведения и документы об участнике закупки, подавшем такую заявку (если на стороне участника закупки выступает одно лицо), или сведения и документы о лицах, выступающих на стороне одного участника закупки (по каждому из указанных лиц в отдельности, если на стороне участника закупки выступает несколько лиц):

а) фирменное наименование (наименование), сведения об организационно-правовой форме, о месте нахождения, почтовый адрес (для юридического лица), фамилия, имя, отчество, паспортные данные, сведения о месте жительства (для физического лица), номер контактного телефона, адрес электронной почты;

б) копия выписки из единого государственного реестра юридических лиц (для юридических лиц), копия выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (для индивидуальных предпринимателей), копии документов, удостоверяющих личность (для иных физических лиц), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранных лиц)

в) документ, подтверждающий в соответствии с законодательством Российской Федерации и учредительными документами участника закупки полномочия лица на осуществление действий от имени юридического лица (копия решения о назначении или об избрании либо приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с

которым такое физическое лицо обладает правом действовать от имени участника закупки и лица, выступающего на стороне участника закупки без доверенности (далее для целей настоящего раздела – руководитель). В случае, если от имени юридического лица действует иное лицо, заявка на участие в закупке, осуществляемой конкурентным способом, должна содержать также соответствующую доверенность, подписанную руководителем юридического лица или уполномоченным этим руководителем лицом, либо нотариально заверенную копию такой доверенности. В случае, если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем, заявка на участие в закупке, осуществляемой конкурентным способом, должна содержать также документ, подтверждающий полномочия такого лица;

2) предложение о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ, услуг, о стране происхождения товара и иные сведения об условиях исполнения договора (в соответствии с Formой для заполнения участником запроса котировок заявки на участие в запросе котировок – Раздел I Приложения № 3.1 к документации о запросе котировок)

3) копии документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к такой продукции (копии сертификатов соответствия, деклараций о соответствии, санитарно-эпидемиологических заключений, регистрационных удостоверений и т.п.), если предоставление указанных документов предусмотрено извещением о закупке, за исключением документов, которые могут быть предоставлены только вместе с товаром в соответствии с гражданским законодательством;

(Необходимо предоставить в составе заявки копии регистрационных удостоверений)

4) документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника закупки или лиц, выступающих на стороне участника закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки.

5) декларацию о соответствии участника запроса котировок установленным требованиям (В соответствии с установленной формой – Раздел III Приложения № 3.1 к документации о запросе котировок).

Так, в Таблице 3 (Технические требования) Технического задания установлены технические и функциональные параметры товара, по

которым будет устанавливаться соответствие потребностям заказчика и (или) эквивалентность предлагаемого к поставке товара, пунктом 1 установлено требование к характеристике «Назначение оборудования и условие совместимости». Источник бесперебойного питания должен быть совместим с медицинским оборудованием - цифровой ангиографической системой Artis zee ceiling 30x40 Siemens AG Medical Solutions имеющейся у Заказчика.

Комиссией установлено, что Заявитель не подтвердил наличие совместимости оборудования в составе своей заявки, тем самым нарушил требования документации.

При этом, Заявитель указывает на то, что совместимость приобретаемого оборудования с имеющимся у заказчика, устанавливается через указание заказчиком конкретных функциональных и технических параметров, необходимых для обеспечения такой совместимости, в соответствии с требованиями технической документации производителя данного оборудования, а также техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, и иными заказчик в данном случае требованиями, связанными с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Также в составе заявки было приложено согласие на поставку оборудования в соответствии с условиями договора, технического задания и порядком и сроком оплаты. В заявке были отражены все параметры в соответствии с техническим заданием, позволяющие определить совместимость запрашиваемого оборудования с имеющимся у заказчика. Тем самым поставщик гарантирует совместимость и соответствие предлагаемого оборудования требованиям технической документации, что подтверждается заявкой на участие, в которой также предусмотрено выражение участником в первой части заявки согласия на поставку товаров в соответствии с требованиями Технического задания.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что оборудование закупается для медицинского оборудования - цифровой ангиографической системы Artis zee ceiling 30x40 SiemensAG Medical Solutions. Ангиографическая система используется Заказчиком при оказании специализированной медицинской помощи (высокотехнологичной медицинской помощи), в том числе больным в экстремальном состоянии, в связи с чем требования о совместимости оборудования являются основополагающим условием для бесперебойной и безопасной работы высокотехнологичной техники, а

именно ангиографической системы Artis zee ceiling 30x40 Siemens AG Medical Solutions.

Таким образом, заявка Заявителя не соответствовала требованиям пункта 14 Извещения, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Пунктом 18 Таблицы 3 (Технически требования) Технического задания установлен показатель «Рабочая температура». Требуемое значение характеристики, показателя: $-5...+40$ °С.

Согласно Инструкции к техническому заданию участнику закупки необходимо указывать конкретные показатели характеристики каждого вида (типа) товара (материала), применяемого при производстве работ, оказании услуг, поставке товара. В случае, когда предлагаемый товар не может иметь конкретное значение параметра (конкретный показатель) в соответствии со сведениями, предоставляемыми производителями таких товаров, участником закупки указывается диапазон значений.

Символы «многоточие», «тире» установленные между значениями, следует читать как необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения.

Заявитель в составе заявки по показателю «Рабочая температура» указал значение $-5...+40$ °С, что не соответствует установленным требованиям документации.

Вместе с тем, на заседании Комиссии представитель Заявителя согласился с допущенной ошибкой в части неуказания диапазонного значения.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что фактически заявка Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также 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.

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.

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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дженерал Пауэр» (ИНН: 7714826109; ОГРН: 5107746036250) на действия ФГБНУ «ЦКБ РАН» (ИНН: 7736144815; ОГРН: 1037739521192) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 27.10.2021 № ЕО/66035/21.

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