

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1251/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.02.2021

г. Москва

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

Председательствующей:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО «Микросан», ИНМЭ РАН,

рассмотрев жалобу ООО «Микросан» (далее - Заявитель) на действия Федерального государственного бюджетного учреждения науки «Институт нанотехнологий микроэлектроники Российской академии наук» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание транспортно-логистических и брокерских услуг по доставке, таможенному оформлению, страхованию, распаковке и ввозу в чистое производственное помещение оборудования (реестровый № 32109906127) (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 своей жалобе Заявитель оспаривает положения Документации, оспаривает НМЦ.

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, 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 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.

20.01.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на оказание транспортно-логистических и брокерских услуг по доставке, таможенному оформлению, страхованию, распаковке и ввозу в чистое производственное помещение оборудования (реестровый № 32109906127).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации, а

также НМЦ.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы обоснованной в части обжалования валюты НМЦ, в остальной части - необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

В Документации Закупки установлены критерии и порядок оценки заявок на участие в запрос предложений.

В соответствии с пунктом 2.2. разделом «Критерии и порядок оценки заявок на участие в запрос предложений» Документации Закупки установлено следующее:

«...Опыт оказания услуг, аналогичных требуемым по запросу предложений.

Значимость критерия – 50%. Коэффициент значимости – 0,50.

Количество баллов, присуждаемых по критерию оценки (показателю), определяется по формуле:

$$C2i = K3 * 100 * (Ki / Kmax)$$

где:

K3 – коэффициент значимости показателя (K3 = 0,5);

Ki – предложение участника запроса предложений, заявка (предложение) которого оценивается;

Kmax – максимальное предложение из предложений по критерию оценки, сделанных участника запроса предложений.

Предметом оценки по данному показателю является суммарная стоимость всех договоров, аналогичных предмету настоящего запроса предложений (поставка оборудования и выполнение сопутствующих работ), **выполненных участником запроса предложений за последние три года**, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в запросе предложений...

...В случае, если заявка на участие в запросе предложений не содержит указанные выше документы, сведения считаются неподтвержденными и предложение участника запроса предложений Ki принимаются

комиссией в значении 0...».

Заявитель считает, что требование о предоставлении договоров, выполненных участником за последние три года, ограничивает конкуренцию.

Комиссия отмечает, что разделом 8 главы III Положения о Закупке установлены условия применения и порядок проведения открытого запроса предложений в электронной форме.

В соответствии с пунктом 1 раздела 8 главы III Положения о Закупке выбор поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения открытого запроса предложений в электронной форме (далее – запрос предложений в электронной форме) может осуществляться при совокупном соблюдении следующих условий:

- 1) начальная (максимальная) цена договора не превышает пятнадцати миллионов рублей;
- 2) сложность товаров, работ, услуг или условий поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг не допускает проведения запроса котировок.

Согласно пункту 2 раздела 8 главы III Положения о Закупке Под сложными товарами, работами, услугами понимаются товары, работы, услуги, в отношении которых выполняется хотя бы одно из перечисленных условий (при их закупке):

а) осуществляется закупка работ и (или) услуг, предусматривающих наличие у участника закупки специальных квалификационных навыков;

б) ожидаются предложения инновационных решений;

в) осуществляется **поставка товара с установлением** в документации о закупке **требований о выполнении дополнительных работ (услуг)**, например, требований к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, предполагающих наличие у поставщика специальных квалификационных навыков.

Как пояснил Заказчик, оборудование, подлежащее перевозке в соответствии с контрактом, является прецизионным, дорогостоящим и требует особых условий перевозки, предъявляемых изготовителем оборудования. Страховка оборудования, включенная в стоимость услуги, не покрывает временных рисков, связанных с повторным размещением заказа и сроком повторного изготовления оборудования или его ремонта, который может достигать 4 месяцев.

Недобросовестное и/или неквалифицированное исполнение услуг по перевозке данного вида оборудования может повлечь за собой его утрату/ремонт и нарушение сроков ввода оборудования в эксплуатацию, что приведет к срыву сроков исполнения в целом.

На основании этого Заказчиком были включено данное требование в Документацию.

При этом Комиссия отмечает, что данное требование не является критерием допуска/отказа в допуске, а является критерием оценки заявки.

Кроме того, на участие в Закупке было подано 3 заявки.

На основании этого Комиссия признает данный довод необоснованным.

Помимо этого Заявитель в своей жалобе указывает

Также Заявитель указывает, что им был направлен запрос 22.01.2021 в адрес Заказчика следующего содержания: «... Просим уточнить, в составе документации отсутствует обязательное требование к участникам о наличии свидетельства о включении в реестр таможенных представителей, нужно ли данное свидетельство?...».

Заказчик в ответ на данный запрос ответил: «Свидетельство о включении в реестр таможенных представителей не обязательно».

При этом 22.01.2021 Заказчик внес изменения в проект договора, а именно: наличие свидетельства о включении в Реестр таможенных представителей.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в данной случае была допущена техническая ошибка.

При этом Комиссия отмечает, что данное требование предъявляется к исполнителю, а не к участнику.

Учитывая тот факт, что Заявитель заявку не подавал, а также не представил доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки в связи с установленным положением проекта договора, Комиссия признает данный довод необоснованным.

Также Заявитель указывает на несоответствие валюты НМЦ в ЕИС и в Документации. В ЕИС цена указана 89 200,06 **Доллар США**, в Документации - 89 200 (Восемьдесят девять тысяч двести) **евро** 06 евроцентов, а в договоре указано, что счета выставляются в иностранной валюте (Доллар США).

Заказчик на заседании Комиссии согласился с данным доводом.

На основании этого Комиссия признаёт данный довод обоснованным. Вместе с тем обязательное к исполнению предписание не выдается.

При этом Комиссия отмечает, что согласно пункту 3.8 Документации при заключении договора между Заказчиком и участником закупки, обязанным заключить договор, могут проводиться преддоговорные переговоры (в том числе путем составления протоколов разногласий) по следующим аспектам:

1) снижение цены договора без изменения количества товаров (объема работ, услуг);

2) увеличение количества товаров (объема работ, услуг) не более чем на 30% (тридцать процентов) без увеличения цены договора;

3) улучшение условий исполнения договора для Заказчика (сокращение сроков исполнения договора (его отдельных этапов), отмена или уменьшение аванса, предоставление отсрочки или рассрочки при оплате, улучшение характеристик товаров, работ, услуг, увеличение сроков и объема гарантии и т.п.);

4) уточнение сроков исполнения обязательств по договору, в случае если договор не был подписан в планируемые сроки в связи с рассмотрением жалобы, с административным производством, с судебным разбирательством и т.п.;

5) включение условий, обусловленных изменениями законодательства Российской Федерации или предписаниями органов государственной власти, органов местного самоуправления;

6) уточнение условий договора, которые не были зафиксированы в документации о закупке и заявке лица, с которым заключается договор, при условии, что это не меняет существенные условия договора, а также условия, являвшиеся критериями оценки.

Преддоговорные переговоры должны входить в сроки заключения договоров. Результаты преддоговорных переговоров должны быть учтены в итоговом тексте заключаемого договора.

Таким образом стороны могут урегулировать цену посредством преддоговорных переговоров.

Кроме того Комиссия сообщает, что в соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, со статьей

18.1 Закона о Закупках антимонопольный орган не обладает полномочиями по осуществлению контроля за определением и обоснованием начальной (максимальной) цены.

Таким образом, рассмотрение вопроса о правомерности определения начальной (максимальной) цены договора не входит в компетенцию антимонопольного органа, с связи с чем жалоба в данной части оставлена Комиссией без рассмотрения.

При этом Комиссия обращает внимание на доводы Заказчика о том, что при расчете начальной (максимальной) цены договора применялись коммерческие предложения субъектов рынка.

Необходимо отметить, что на участие в Закупке подано три заявки, что свидетельствует о наличии исполнителей, имеющих намерение и возможность исполнить соответствующий договор на предложенных Заказчиком условиях.

При этом невозможность исполнения договора Заявителем на объявленных условиях сама по себе не свидетельствует о занижении начальной цены договора.

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 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 (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).

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1 . Признать жалобу ООО «Микросан» (ИНН: 5407216683; ОГРН: 1025403209182) на действия ИНМЭ РАН (ИНН: 7724595010; ОГРН: 1067758649375) при проведении Закупок обоснованной в части обжалования валюты НМЦ, в части обжалования вопроса о правомерности определения начальной (максимальной) цены договора без рассмотрения, в остальной части - необоснованной.

2 . Признать в действиях Заказчика нарушение требований пунктов 1,2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений Заказчику не выдавать.

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