

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9556/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.06.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

при участии представителей **Ассоциации по сертификации «Русский Регистр»**, **АО «Атомкомплект»**, **АО «РАСУ»** посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» (далее также - Заявитель) на действия **АО «Атомкомплект»**, **АО «РАСУ»** (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по сертификации платформ / систем / компонентов систем контроля и управления на соответствие требованиям стандартов международной электротехнической комиссии для нужд АО «РАСУ» (реестровый № 32009684241) (**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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает правомерность отклонения его заявки от участия в Закупке, а также положения Закупочной документации Заказчика. Также Заявитель указывает на несвоевременное представление ответа на запрос разъяснений, а также на неправомерность неопубликования итогового протокола.

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 закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Согласно п.2.1. Протокола № 1/2011161065410 от 30 апреля 2021 года заседания

закупочной комиссии по рассмотрению заявок на отборочной стадии по закупке на право заключения договора на оказание услуг по сертификации платформ / систем / компонентов систем контроля и управления на соответствие требованиям стандартов международной электротехнической комиссии для нужд АО «РАСУ» заявка Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» отклонена на основании подпункта б) п. 8.3 Раздела 1 Приложения 12 к Единому отраслевому стандарту закупок (положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и подпункта б) п. 8.3 части 2 тома 1 закупочной документации, а именно:

- несоответствие участника требованию пункта 3.1.) подраздела 2.1.1 Раздела 2 Части 1 Тома 1 закупочной документации в части наличия у участника оказанных в 2018-2021 гг. услуг по сертификации оборудования и/или программного обеспечения на соответствие требованиям стандартов международной электротехнической комиссии на общую сумму не менее 2 144 000,00 евро без НДС.

Согласно представленной в составе заявки на участие в Формы 3 «Справка об опыте выполнения договоров» и копиям подтверждающих документов у участника закупки Ассоциация по сертификации «Русский Регистр» имеется опыт на сумму менее требуемой.

Заявитель с указанной причиной отклонения его заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что его заявка полностью соответствует требованиям Закупочной документации.

Согласно подпункту 3.1 подраздела 2.1.1 части 1 тома 1 Документации установлено следующее требование: Участник (соисполнитель) должен иметь в рамках заключенных договоров оказанные в 2018-2021 годах услуги по сертификации оборудования и/или программного обеспечения на соответствие требованиям стандартов международной электротехнической комиссии на общую сумму не менее 2 144 000,00 евро без НДС.

Заявитель в жалобе указывает, что им в составе заявки был представлен аналогичный опыт оказания услуг за 2018-2020 гг на сумму не менее 2 144 000,00 евро без учета НДС. При этом Заявитель не отрицает, что представленный им опыт является более расширенным чем установленное в Закупочной документации требование о наличии опыта по сертификации оборудования и/или программного обеспечения на соответствие требованиям стандартов международной электротехнической комиссии.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя требованиям Закупочной документации не соответствовала, а равно его заявка отклонена Заказчиком правомерно и в соответствии с положениями Закупочной документации.

В этой связи довод жалобы Заявителя о неправомерности отклонения его заявки признаны Комиссией необоснованными.

В свою очередь, все доводы Заявителя о неправомерности отклонения его заявки сведены к несогласию с установленными требованиями Закупочной документации, в частности к неправомерности предъявления самого требования к опыту в качестве критерия допуска, а также к определенному Закупочной

документацией критерию аналогичности опыта, требуемого в качестве допуска к участию в Закупке. Также Заявитель указывает на нарушения в Техническом задании.

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 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 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 поражения в соответствующей процедуре.

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).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 01.06.2021.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009684241, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок — 16.04.2021 в 11:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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 Закупочной документации.

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 Документации.

Также Комиссия учитывает, что представитель Заявителя на заседании Комиссии согласился, что цель подачи такой жалобы - оспаривание Закупочной документации, с положениями которой в своей заявке Заявитель согласился. 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.

Кроме того, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение об оставлении без рассмотрения доводов жалобы Заявителя об оспаривании Закупочной документации.

Заявитель в жалобе указывает, что с целью разъяснения положений Технического задания Ассоциацией по сертификации «Русский Регистр» был направлен запрос на разъяснения (дата поступления запроса 02.12.2020, ответ размещен 14.04.2021 (Приложение № 3)), то есть с нарушением сроков предусмотренных п. 2. раздела 1 Приложения № 12 Единых стандартов и срока установленного Извещением от 13.04.2021.

Заказчик на заседании отметил следующее.

В соответствии с пунктом 2.1 раздела 1 приложения 12 к ЕОСЗ любой участник закупки вправе направить организатору запрос о даче разъяснений положений извещения о проведении закупки и/или документации через ЭТП в срок, указанный в извещении о проведении закупки.

Согласно пункту 2.2 раздела 1 приложения 12 к Стандарту для заказчиков первой группы при поступлении запроса не позднее чем за 3 (три) рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке, организатор размещает на официальном сайте и на ЭТП соответствующий ответ с указанием предмета запроса, но без указания участника закупки, от которого поступил данный запрос, в течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления такого запроса; и при необходимости, дополнительно, подробный ответ – в течение 1 (одного) рабочего дня, следующего за днем получения ответа от заказчика, если такой подробный ответ на указанный запрос требует ответа заказчика, не являющегося организатором.

Пунктом 17 Извещения (в редакции извещения о внесении изменений от 07.04.2021) определено, что дата окончания срока предоставления участникам закупки разъяснений положений закупочной документации на запрос, поступивший организатору закупки не позднее 09-00 (время московское) 13.04.2021: не позднее 18-00 (время московское) 15.04.2021.

Следовательно, в пункте 17 Извещения Ответчиком установлены предельные сроки для направления запросов о разъяснении положений Документации (позднее 09-00 (время московское) 13.04.2021), а также одновременно предельные сроки для представления разъяснений в ответ на соответствующие запросы (не позднее 18-00 (время московское) 15.04.2021).

14.04.2021 Ответчиком на официальном сайте размещены разъяснения положений Документации следующего содержания: «Ответ 1: Пункт 1. Требования к сроку действия сертификата внесены в Техническое задание (подраздел 4.1). Срок действия – до внесения изменений в конструкторскую документацию платформы/ системы/ компонента системы контроля и управления; Пункт 2. В процедуре сертификации на соответствие требованиям стандарта ядерной безопасности IEC (международная электротехническая комиссия) инспекционный контроль не предусмотрен; Пункт 3. На тип продукции; Пункт 4. Для целей сертификации на

соответствие требованиям стандарта ядерной безопасности IEC (международная электротехническая комиссия) коды ОКПД2 не требуются; Ответ 2. Ставка НДС при заполнении сводной таблицы стоимости на ЭТП относится к НДС РФ в соответствии с п.9 Извещения о проведении закупки и п.9 раздела 1 части 1 тома 1 закупочной документации. Иностраный участник (нерезидент РФ) вправе при заполнении сводной таблицы стоимости на ЭТП указать ставку НДС РФ – 0, учитывая при подаче своего ценового предложения ставку НДС иностранного государства».

Учитывая, что пунктом 17 Извещения прямо предусмотрена возможность для предоставления разъяснений положений Документации не позднее 18-00 (время московское) 15.04.2021, в действиях Ответчика и заказчика по предоставлению разъяснений положений Документации (14.04.2021), то есть после окончания срока для направления запросов о разъяснении положений Документации, не усматривается нарушений требований Стандарта и Извещения.

При этом, как указано выше, данное разъяснение не оказало существенного влияния на подготовку и подачу Заявителем Заявки на закупку, в которой он подтвердил согласие со всеми положениями Документации.

Необходимо отметить, что Заявитель указал на несвоевременность разъяснений только после отклонения его заявки от участия в Закупке, что свидетельствует о злоупотреблении с его стороны правом на подачу жалобы в антимонопольный орган.

Кроме того, как верно указано Заказчиком сроки предоставления разъяснений не затронули прав Заявителя, учитывая, что его заявка отклонена по несвязанным с разъяснениями основаниям, а до отклонения Заявитель не посчитал необходимым обратиться за защитой нарушенных, по его мнению, прав.

В этой связи с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованным довода жалобы Заявителя в указанной части.

Также Заявитель оспаривает неопубликование итогового протокола по результатам Закупки.

Заказчик на заседании отметил, что соответствии с опубликованным Извещением от 20.05.2021 о возобновлении Закупки 27.05.2021 на официальном сайте и ЭТП был опубликован итоговый протокол о том, что в связи с тем, что по результатам рассмотрения заявок принято решение о допуске только одного участника закупки, подавшего Заявку, в соответствии с п. б) части 1.2 ст. 6.4 Закупка признана несостоявшейся. Действия, осуществляемые Заказчиком в случае несостоявшейся закупки в соответствии с ст. 6.4 ЕОСЗ, протоколом не оформляются и публикации не подлежат. Вместе с тем, с лицом, с которым заказчик принял решение заключить договор, в соответствии с ст. 9.3 ЕОСЗ 31.05.2021 проведены преддоговорные переговоры, результат которых оформлен протоколом и опубликован 02.06.2021, протокол № 3/2011161065410.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что довод жалобы Заявителя не находит своего подтверждения, в связи с чем признается необоснованным.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 действия Заказчика нарушений действующего законодательства помимо субъективной оценки таких действий Заявителем не представлено.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Ассоциации по сертификации «Русский Регистр» на действия АО «Атомкомплект», АО «РАСУ» при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, несвоевременного представления разъяснений и неопубликования итогового протокола, в части оспаривания положений Закупочной документации оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.06.2021 № ЕО/32172/21.

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