

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-570/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.01.2020 Москва

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

<...>

при участии представителей

от АО «ТД РЖД» — <...>

от ООО «Центр Металлоконструкций» — <...>

от АО «Комита» — <...>

рассмотрев жалобу ООО «Центр Металлоконструкций» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «ТД РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № К-502/19 на право заключения договора поставки оборудования для очистных сооружений, выполнение монтажных и пусконаладочных работ (реестровый № 31908689096, 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:

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

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

Заказчиком 18.12.2019 в Единой информационной системе в сфере закупок (далее также — ЕИС, Официальный сайт) размещено извещение о проведении Закупки. Начальная (максимальная) цена договора — 27 000 000,00 руб.

Согласно протоколу заявка Общества была отклонена от участия в Закупке на основании пункта 3.6.7.4 извещения о проведении запроса котировок в связи с несоответствием заявки требованиям пунктов 3.3.1, 3.16.1, 3.16.7 извещения о проведении запроса котировок, а именно технические характеристики предложенного участником товара не соответствуют требованиям, изложенным в техническом задании приложения № 1.1 к извещению о проведении запроса котировок:

Требование технического задания

В комплект коалесцентного фильтра входит:

а) направляющее устройство УН-6-КБ - 2 шт.

устройство изменяет число Рейнольдса до значения менее 2300

в) фильтрующий элемент ФЭ-24/9 - 2 шт.

фильтрующий элемент задерживает нефтяную фазу через отверстия диаметром, см, менее 3х10-8

Предложение участника с номером заявки № 2

В комплект коалесцентного фильтра входит:

а) направляющее устройство УН-6-КБ - 2 шт.

устройство изменяет число Рейнольдса до значения 2300 (конкретный показатель согласно паспорту на изделие)

в) фильтрующий элемент ФЭ-24/9 — 2 шт.

фильтрующий элемент задерживает нефтяную фазу через отверстия диаметром, см, 3х10-8 (конкретный показатель согласно паспорту на изделие)

По мнению Заявителя, по первому основанию для отклонения «до» и «менее» в данном контексте имеют один и тот же смысл, следовательно, направляющее устройство УН-6-КБ будет работать в строгом соответствии с техническим заданием.

Вместе с тем на заседании Комиссии представителями Заказчика не доказано, что Заявителем предлагался к поставке товар, не соответствующий требованиям технического задания по оспариваемому параметру, то есть включающий параметр 2300.

Указанные основания для отклонения заявки оцениваются Комиссией критически, как сугубо формальные и не соответствующие основной цели проведения закупок - определения участника процедуры на конкурентной основе, наиболее полно соответствующего критериям заказчика, в том числе принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок.

Исходя из изложенного, отклонение заявки по указанному основанию противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем жалоба Заявителя признается обоснованной в указанной части.

По второму основанию для отклонения Заявитель поясняет, что смысл работы фильтрующего элемента ФЭ-24/9, который входит в комплект коалесцентного фильтра КУ-4Б состоит в том, чтобы пропускать очень маленькие молекулы воды (размер 2,8х10-8см) и не пропускать примеси (в данном случае нефтепродукты) находящиеся в воде, размеры молекул которых в десятки раз больше.

По мнению Заявителя, нельзя уменьшать размер диаметра отверстий фильтрующего элемента ФЭ-24/9 менее величины 3х10-8см (что указано в техническом задании). Фильтрующий слой состоит из молекул нефтезагрязнений, расположенном на поддерживающем слое кварцевого песка с размерами 3 –

5мм. При разработке данного метода доочистки было выявлено, что при уменьшении диаметра отверстий даже на 5% от величины 3х10-8см происходило разрушение фильтрующего слоя с «проскоком» всех нефтезагрязнений через фильтрующий элемент ФЭ-24/9 коалесцентного фильтра КУ-4Б.

Вместе с тем фактически из указанного довода жалобы следует, что Заявитель предложил товар не соответствующий требованиям документации в указанной части и в настоящем случае обжалует документацию уже после того, как подал заявку на участие в Закупке.

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 документации.

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 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.

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

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, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной 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 Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Центр Металлоконструкций» (ОГРН: 1156680000894, ИНН: 6680005727) на действия АО «ТД РЖД» (ОГРН: 1027700066041, ИНН: 7708063900) при проведении Закупки обоснованной в части первого основания для отклонения заявки.

2. Признать Заказчика нарушившим пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать в связи с тем, что имелись иные основания для отклонения заявки Общества.

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