

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13552/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.08.2020 Москва

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

при участии <...> лично, представителя ФГБУ НПК «Технологический центр» - <...> (по доверенности от 19.08.2020),

рассмотрев жалобу <...> (далее - Заявитель) на действия ФГБУ НПК «Технологический центр» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инспекционного микроскопа (реестровый № 32009323561) (далее — Аукцион), 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 Аукциона.

Заявитель оспаривает отклонение его заявки от участия в процедуре, а также установление неправомерных положений Аукционной документации.

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 закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических (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.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Частью 10 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 07.08.2020 заявка Заявителя отклонена за предоставление недостоверной информации о совместимости предлагаемого товара с оборудованием, имеющимся у Заказчика.

Из представленной заявки Заявителя следует, что к поставке им предложен инспекционный микроскоп «ИНОЛ-Z6-300» с указанием на обеспечение технологической совместимости с микроскопами, имеющимися в наличии у Заказчика.

Согласно п. 6.5.1 Аукционной документации специальным требованием к поставляемому товару является обеспечение технологической совместимости с микроскопами, имеющимися в наличии.

В документации о закупке согласно п. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках должны быть указаны сведения, определенные Положением о закупке, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

При этом документация о проведении закупки должна содержать четкие, исчерпывающие требования к участникам закупки, исключающие разночтение разных требований и возможность субъективного толкования требований закупочной документации.

Комиссия, изучив представленные документы, установила, что Заказчиком не указаны технические характеристики в Аукционной документации, при помощи которых возможно предложить технологически совместимый товар.

Согласно возражениям, в результате технической ошибки Заказчиком в техническом задании не были указаны наименования и товарные знаки конкретного уже используемого оборудования, совместимость с которым имеет существенное значение для удовлетворения потребностей учреждения, а также не были приведены параметры и критерии совместимости.

Поэтому, несмотря на то, что запросов на предоставление разъяснений существа данного требования от потенциальных участников закупочной процедуры не поступало, но учитывая, что отсутствие указанной информации фактически привело к неопределенности и возможному разночтению требований к товару, Заказчик, в момент обнаружения указанного несоответствия, принял решение об отклонении поданных заявок.

При этом у Заказчика не было оснований для отклонения заявки Заявителя, поскольку в Аукционной документации отсутствуют технические характеристики, на основании которых можно однозначно сказать, что инспекционный микроскоп «ИНОЛ-Z6-300» несовместим с имеющимися у Заказчика микроскопами.

В соответствии с ч. 6 ст. 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. 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.

Аукционная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений Заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к участникам закупки.

Способ же изложения требований, допущенный Заказчиком в настоящем деле, не позволяет идентифицировать надлежащую потребность Заказчика.

Подобное составление Аукционной документации вводит участников Аукциона в заблуждение относительно технических характеристик товара, с которым необходима техническая совместимость.

Таким образом, отклонение заявки Заявителя произошло по причине отсутствия в Аукционной документации необходимых сведений.

Кроме того, на вопрос заместителя председателя Комиссии относительно факта несовместимости предложенного микроскопа, Заказчиком не было представлено исчерпывающих доказательств, что такой микроскоп не сможет функционировать с уже имеющимся оборудованием.

Выводы Заказчика касательно представления Заявителем недостоверных сведений в составе своей заявки основаны на предположении, каких-либо объективных доказательств Заказчиком не представлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3, пп. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, а Аукционная документация подлежит корректировке в целях упорядочивания Заказчиком требований в соответствии собственной потребностью и обеспечения ясного и четкого отражения требований к содержанию заявок участников Аукциона.

Относительно оспаривания положений Аукционной документации Комиссией установлено следующее.

По правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 32009323561, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 31.07.2020.

Как было установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в Аукционе.

Согласно доводам жалобы в Техническом задании Заказчик указал технические параметры, нарушающие обязательные нормы и стандарты, и ограничивающие конкуренцию.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 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 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 ч. 10 ст. 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 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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях Заказчика, являлись явными и не могло не быть обнаружены Заявителем при изучении им Аукционной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Аукционной документации Заказчика Заявитель указал только после отклонения его заявки.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Аукционной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Более того, оспариваемые положения не явились основанием для отклонения заявки Заявителя.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Таким образом, Комиссия приняла решение оставить довод жалобы без рассмотрения.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу Заявителя на действия ФГБУ НПК «Технологический центр» (ИНН: 7735096460, ОГРН: 1027700428480) при проведении Аукциона обоснованной в части довода об отклонении заявки Заявителя, в части оспаривания положений Аукционной документации оставить жалобу без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3, пп. 3 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13552/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.08.2020 г. Москва

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

руководствуясь п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 21.08.2020 по делу № 077/07/00-13552/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГБУ НПК «Технологический центр» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инспекционного микроскопа (реестровый № 32009323561) (далее — Аукцион):

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Аукциона.

2. Заказчику вернуть участникам Аукциона ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Аукционе.
3. Заказчику внести изменения в документацию с учётом решения Комиссии от 21.08.2020 по делу № 077/07/00-13552/2020.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Аукционе таким образом, чтобы он составлял не менее 8 (Десяти) дней с момента размещения информации о внесении изменений в документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику завершить проведение Аукциона в соответствии с требованиями Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Аукционной документацией.
6. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 28.09.2020.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 30.09.2020 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.