

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-462/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.03.19

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ФИНКАРТ» (далее также — заявитель, общество) на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (далее также — заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию систем вентиляции и кондиционирования ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» (реестровый № 31907484886) (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.**

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 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.

В жалобе заявитель указывает на неправомерное отклонение его заявки от участия в Аукционе, а также на установление заказчиком неправомерных требований в Аукционной документации.

На заседании Комиссии представитель заказчика возражал против доводов жалобы, представив соответствующие возражения.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении закупки.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 13.02.2019 № 31907484886-01 заявка ООО «Финкарт» была отклонена от участия в Аукционе на основании подпункта 2 пункта 1 раздела IX «Условия допуска к участию и отстранения от участия в закупках» Аукционной документации, а именно: заявка участника не соответствует иным требованиям документации об аукционе со следующим обоснованием:

«Первая часть заявки участника не содержит описания оказываемой услуги, которая является предметом закупки в соответствии с формой, предусмотренной Разделом XI «Описание объекта закупки» документации об аукционе (Техническое задание) в соответствии с подпунктом 1) пункта 1 и пунктом 2.2 Раздела VII требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в процедуре закупки, а именно: - отсутствуют описания требований Технического задания и Приложения № 1 Технического задания».

Из представленных на заседании Комиссии материалов к делу и сведений установлено, что в Разделе XI «Описание предмета закупки» заказчик описал требования технического задания, в приложении № 1 к техническому заданию описал перечень вентиляционных систем и систем кондиционирования, подлежащих техническому обслуживанию, в приложениях № 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 описал требования к услугам по каждому виду систем и требования к периодичности оказания услуг, в приложении № 2 к техническому заданию описал требования к графику оказания услуг по техническому обслуживанию, в приложении № 3 к техническому заданию описал требования к списку расходных материалов, которые могут быть использованы в рамках оказания услуг по техническому обслуживанию, с учетом диапазонных значений по техническим характеристикам.

Вместе с тем в приложении № 3 к техническому заданию заказчик указал, что «под расходными материалами понимаются материалы, подлежащие замене в рамках оказания услуг по техническому обслуживанию систем вентиляции и кондиционирования. При этом необходимость замены/установки расходных материалов определяется Исполнителем самостоятельно, в соответствии с целями оказания услуг по техническому обслуживанию, на основании требований технической документации/ паспортов заводов-изготовителей систем, а также требованиями к услугам по видам систем». В приложении № 4 к техническому заданию заказчик описал состав эксплуатационно-технической документации и требования к ее ведению.

Таким образом, участник в первой части заявки должен был: описать требования технического задания на основании требований, указанных Заказчиком, описать перечень вентиляционных систем и систем кондиционирования, подлежащих техническому обслуживанию на основании Приложения № 1 к техническому заданию, описать требования к услугам по каждому виду систем и требования к периодичности оказания услуг на основании Приложения № 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7 технического задания, описать требования к графику оказания услуг по техническому обслуживанию на основании требований указанных заказчиком в Приложении № 2 к техническому заданию, описать состав эксплуатационно-технической документации и требования к ее ведению на основании Приложения

№ 4 к техническому заданию и описать перечень расходных материалов на основании Приложения № 3 к техническому заданию.

При этом представление участником информации о конкретных характеристиках расходных материалов не установлено в Разделе XI «Описание предмета закупки» (Приложении № 3 к техническому заданию), вместе с тем предметом закупки является оказание услуг по техническому обслуживанию систем вентиляции и кондиционирования, а не поставка товара.

Комиссия установила, что у заявителя отсутствовало в составе заявки «описание требований технического задания и приложения № 1 технического задания».

При таких обстоятельствах, учитывая конкретные фактические обстоятельства, отклонение заявки можно признать следствием ненадлежащих действий самого заявителя по формированию заявки.

Таким образом, доводы жалобы в рассматриваемой части Комиссия признает необоснованными.

Доводы жалобы заявителя относительно оспаривания неправомерных требований Аукционной документации, а именно: избыточность требования о предоставлении описания конкретных показателей товара, установление Заказчиком шестидневного срока на подготовку заявки участнику Аукциона, неправомерное требование пункта 4.5 Технического задания Комиссия оставляет без рассмотрения, руководствуясь следующим.

Комиссия отмечает, что обжалование действий (бездействие) Заказчика 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 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 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 о закупке 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 нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки, что Комиссией не оценивается) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в 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 документации о закупке 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 Аукциона, которые подали заявки в соответствии с условиями

Аукционной документации.

Согласно ст. 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 (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Аукционе. 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 документации о закупке, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например по делу № А40 255742/18 119-2427.

Таким образом, жалоба в данной части подлежит оставлению без рассмотрения.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Финкарт» (ИНН: 9715322404) **на действия ФГАУ «НМИЦ здоровья детей» Минздрава России (ИНН: 7736182930) при проведении Аукциона необоснованной в части отклонения заявки заявителя от участия в Аукционе, а в части оспаривания требований Аукционной документации — оставить без рассмотрения.**
2. **Снять ограничения при проведении конкурентной процедуры, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.02.2019 № ПО/8769/19.**

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