РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-57/2024 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.01.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Дженерал-Трейд» «...», «...», ФГБУ ФИПС «...»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», уведомленных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 09.01.2024 № НП/174/24;

рассмотрев жалобу ООО «Дженерал-Трейд» (далее - Заявитель) на действия
ФГБУ ФИПС при аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть
только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения
договора на поставку оборудования для резервной системы холодоснабжения
здания ФИПС и выполнение работ по его монтажу и пусконаладке (реестровый №
32313099049, 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, перенаправленная письмом ФАС России от
29.12.2023 № 28/113198/23.

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, 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.

Согласно доводам жалобы заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке, поскольку его заявка полностью соответствовала требованиям закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

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

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» (в редакции от 26.01.2023), утвержденного приказом Роспатента № 11 (далее – Положение о закупке).

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В силу части 6 статьи 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 о закупке. 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.

Как следует из материалов дела, 18.12.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку оборудования для резервной системы холодоснабжения здания ФИПС и выполнение работ по его монтажу и пусконаладке.

Начальная (максимальная) цена договора: 26 184 666,67 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 18.12.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 26.12.2023 09:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок: 26.12.2023.

Дата начала срока подачи ценовых предложений: 27.12.2023.

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 28.12.2023.

Дата подведения итогов: 28.12.2023.

В соответствии с приложением № 2 закупочной документации Заказчиком установлены следующие требования к поставляемому товару.

Наименование товара	Кол-во	Наименование показателей	Значение показателей
Холодильная машина (чиллер) YESNCER LSBLG1500ZB или эквивалент	1	Холодопроизводительность (кВт)	Не менее 1510
		Потребляемая мощность (кВт)	Не выше 321,9
		Номинальный электрический ток (А)	Не выше 593
		Максимальный рабочий ток (А)	Не выше 830
		Хладагент	R134a
		Объём полной заправки хладагента (кг)	Не более 200
		Расчётная температура наружного воздуха (0С)	+35
		Температура жидкости: вход/выход (0С)	12/7
		Габариты	Не более 5300
		Длина (мм)	Не более 2200
		Ширина (мм)	Не более 2400
		Высота (мм)	Не более 8964
		Рабочий вес (кг)	Не более 8964
Состав чиллера (стандартно):	-графический интерфейс, цветной		

сенсорный дисплей;

- ModBus RTU RS485;

- система управления на русском языке;

Наличие

- пружинные виброизоляторы;

- фланцевое соединение со встречным разъемом;

- реле протока воды, устанавливаемое на выпускных трубопроводах испарителя и конденсатора

Комиссией установлено, что для участия в Закупке Заявителем подана заявка № 1209759

Согласно протоколу № 1 рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре 32313099049 от 26.12.2023 заявка Заявителя отклонена на основании несоответствия продукции, указанной в заявке на участие в закупке, требованиям документации, а именно:

«Заказчиком установлены требования к показателю «Объем полной заправки хладагента (кг) — не более 200. Участником закупки предложено конкретное значение 330».

В силу пункта 10 части 19.1 статьи 3.4 закона о закупках в документации о конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления, в том числе, предложение участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства в отношении предмета такой закупки.

В соответствии с пунктом 7.1.6 Положения о закупке в Документации должны быть указаны, в том числе требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Так, в соответствии с подпунктом 1 пункта 24 закупочной документации первая часть заявки на участие в Аукционе должна содержать предложение участника Аукциона в отношении предмета такой закупки:

а) согласие участника Аукциона на поставку товара, на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (при наличии функционала такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки);

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об аукционе, и указание на товарный знак (при наличии).
Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в аукционе в случае отсутствия в документации об аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об аукционе.

Участник закупки может представить требуемую информацию в соответствии с формой из «Приложения № 4. Первая часть заявки на участие в закупке». Указанная форма является рекомендованной.

В первой части заявки на участие в Аукционе не допускается указание сведений об участнике такого Аукциона, подавшем заявку на участие в таком Аукционе, а также сведений о предлагаемой этим участником Аукциона цене договора.

В случае содержания в первой части заявки на участие в Аукционе сведений об участнике закупки и (или) о ценовом предложении данная заявка подлежит отклонению.

Согласно инструкции по заполнению заявки участником Аукциона, установленной пунктом 24 закупочной документации:

В случае если участник закупки планирует принять участие в Аукционе, он должен подготовить и подать первую и вторую части заявки на участие в Аукционе.

Предполагается, что участник Аукциона изучит всю документацию о закупке, включая изменения, дополнения к документации о закупке, и разъяснения к документации о закупке.

Описание поставляемого товара должно быть на русском языке. Участником Аукциона должны использоваться общепринятые обозначения и наименования в соответствии с требованиями действующих нормативно-правовых актов. Сведения, которые содержатся в заявках участников Аукциона, не должны допускать двусмысленных толкований. Характеристики товара, представляются в отношении каждого вида (типа) товара. При заполнении заявки участнику Аукциона необходимо предоставить конкретные характеристики предлагаемого участником закупки товара, соответствующие показателям, установленным в описании предмета закупки. При подаче предложения в отношении требуемых характеристик товара, участниками Аукциона должны применяться обозначения (единицы измерения, наименования показателей), соответствующие установленным Заказчиком. Предложение участника Аукциона должно позволять идентифицировать каждую товарную позицию при описании предмета закупки, в отношении показателя которой подается предложение. Значения характеристик, предоставляемых участником Аукциона, не должны допускать разночтений или иметь двусмысленное толкование.

Разъяснение понятий, применяемых в показателях товара:

- «не более» означает меньше установленного значения и включает крайнее максимальное значение;

- «не менее» означает больше установленного значения и включает крайнее

минимальное значение;

- «не выше» означает меньше установленного значения и включает крайнее максимальное значение;

- указанные Заказчиком значения показателей «+35», «12/7», «R134a» являются неизменяемыми, участник закупки в своем предложении указывает конкретное значения показателя (в части каждого показателя): «+35», «12/7», «R134a»;

- указанное Заказчиком значение показателя «Наличие» является неизменяемым, участник закупки в своем предложении указывает конкретное значения показателя: «Наличие».

Информация о поставляемом товаре может не включаться в заявку на участие в закупке в случае указания Заказчиком в описании предмета закупки товарного знака и предложения участником закупки товара, в том числе поставляемого Заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг, обозначенного таким товарным знаком.

Вторая часть заявки должна содержать информацию и документы, предусмотренные пунктом 2 настоящего раздела.

Заявка на участие в Аукционе должна быть подписана усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени участника Аукциона.

На основании пункта 10.1 Положения о закупке единая комиссия отказывает участнику закупки в допуске к участию в процедуре закупки в следующих случаях:

- 1) выявлено несоответствие участника хотя бы одному из требований, перечисленных в пункте 7.4.1 Положения;
- 2) участник закупки и (или) его заявка не соответствуют иным требованиям документации о закупке (извещению о проведении запроса котировок) или Положения;
- 3) участник закупки не представил документы, необходимые для участия в процедуре закупки;
- 4) в представленных документах или в заявке указаны недостоверные сведения об участнике закупки и (или) о товарах, работах, услугах;
- 5) участник закупки не предоставил обеспечение заявки на участие в закупке, если такое обеспечение предусмотрено документацией о закупке.

При этом согласно пункту 10.1.1 Положения о закупке отказ в допуске к участию в закупке по иным основаниям не допускается.

В свою очередь, Комиссия проанализировала техническое предложение Заявителя и установлена, что Заявителем в отношении предлагаемого товара предложена следующая техническая характеристика «Объём полной заправки хладагента (кг)» - 330.

Данная информация не отрицается самим Заявителем.

Вместе с тем Заявитель на заседании Комиссии пояснил, что на товарном рынке отсутствует товар, соответствующий в части характеристики «Объём полной заправки хладагента (кг)» требованию, установленному Заказчиком в закупочной документации и в обоснование своей позиции представил информацию из открытых источников других производителей.

То есть, Комиссия обращает внимание, что Заявитель руководствовался информацией из открытых источников.

При этом Заявителем не были направлены какие-либо запросы производителям.

Между тем, информация из открытых источников подвержена изменению и не является офертой по смыслу статьи 435 Гражданского кодекса Российской Федерации, в связи с чем Заявитель не может оперировать данными из такого источника.

Характеристики товара, указанные производителями товара на официальных сайтах на момент рассмотрения заявки могут быть уже не актуальны, и изменены без предварительного уведомления потенциальных покупателей вследствие изменившейся потребности рынка в отношении данного товара либо производственной необходимости.

В свою очередь, в рассматриваемом случае Заявитель должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

При этом Заявитель официальных запросов производителям на момент подачи заявки не направлял, в своих выводах руководствуясь исключительно информацией из открытых источников.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заявителем не представлены доказательства, что товар с характеристикой «Объём полной заправки хладагента (кг)», установленной Заказчиком, отсутствует на рынке.

Более того, Комиссия считает необходимым отметить, что на участие в Закупке подано 6 заявок, 5 из которых соответствовали требованиям закупочной документации.

Комиссия также обращает внимание, договор по результатам Закупки заключается на условиях, предусмотренных документацией путем включения условий исполнения договора, предложенных участником Закупки, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о Закупке.

Соответственно, в проект договора будет включено, в том числе, техническое предложение победителя оспариваемой Закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

Соответственно, наличие характеристик, не соответствующих требованиям технического задания, приводит к невозможности исполнения договора.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы по доводу и не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и положений закупочной документации при проведении Закупки.

Относительно позиции Заявителя об установлении в закупочной документации некорректного значения в отношении оспариваемой характеристики Комиссия отмечает, что оспариваемое требование подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Комиссия считает необходимым отметить, что в силу статьи 8 ГК РФ Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, конклюдентно согласился с условиями проведения конкурентной процедуры, в том числе в части требований о порядке представления конкретных значений показателей, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких требований.

В этой связи у Комиссии также 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 и с условиями которой Заявитель согласился при подаче заявки на участие в процедуре.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к покупаемым 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 о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к покупаемым 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.

При этом, как было установлено Комиссией, Заявителем не были соблюдены требования к заявке, установленные Закупочной документацией, в связи с чем у Заказчика имелись правовые основания для отклонения такой заявки от дальнейшего участия в Закупке.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в

отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Указанное, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

В настоящем случае Комиссией было установлено, что на участие в Закупке подано 6 заявок, 5 из которых допущено к дальнейшему участию, что свидетельствует, что документация участникам ясна, не содержала в себе двоякого толкования и не вводила в заблуждение.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявок Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также оценивает критически позицию Заявителя относительно соответствия других участников в части оспариваемой характеристики, поскольку в силу пункта 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов. Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено правового обоснования своей позиции в части наличия в составе заявок других участников недостоверных сведений.

Комиссия также отмечает, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны лицом, сомневающимся в достоверности таких сведений.

В силу статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

Предоставление участниками в составе заявки недостоверных сведений и выявление названного факта требует большей проработанности и наличия неопровержимых доказательств недостоверности представленных сведений.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения несоответствующие действительности.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, для принятия решения о наличии в той или иной заявке недостоверных сведений Заявитель должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании жалобы Заявителя необоснованной.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дженерал-Трейд» (ИНН: 7704798484; ОГРН: 5117746056071) на действия ФГБУ ФИПС (ИНН: 7730036073; ОГРН: 1027739154343) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.01.2024 № НП/174/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.