

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7492/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.04.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Геодевайс» на действия ФГБОУ ВО «МГУ им. М.В. Ломоносова» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на закупку магнитометров для геологического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (2 шт.) (реестровый № 32008969531) (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, мотивированная несогласием с установленными требованиями в Закупочной документации.

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).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Из жалобы Заявителя следует, что в соответствии с документацией о закупке к поставке требуется Оверхаузеровский магнитометр с опцией аэромагнитометрии в количестве 2 шт.

В Техническом задании, в п. 10.3 содержится требование о том, что среди документации, поставляемой вместе с товаром, должен быть Акт испытаний-калибровки с контролем исходного состояния рабочего вещества по магнитной

релаксации и амплитуде сигнала прецессии.

После внесения изменений организатором закупки в п. 10.3. Технического задания, на основании предписания комиссии Московского УФАС по делу № 077/07/00-5278/2020 от 02.04.2020 ООО «ГЕОДЕВАЙС», имеющее товар с аналогичными заявленным Заказчиком в Техническом задании характеристиками, обратилось во Всероссийский научно-исследовательский институт метрологии имени Д.И. Менделеева - Государственный научный центр Российской Федерации, являющийся также Государственным центром испытаний и сертификации средств измерений, с просьбой выполнить калибровку магнитометра с контролем исходного состояния рабочего вещества по магнитной релаксации и амплитуде сигнала прецессии и получило ответ о том, что исходное состояние рабочего вещества по магнитной релаксации и амплитуде сигнала прецессии в оверхаузеровских магнитометрах не является метрологически нормируемым параметром и по нему в принципе не может быть произведена калибровка, так как калибровка может быть проведена только по непосредственно измеряемой прибором величине – магнитной индукции.

Аналогичный ответ был получен Заявителем и от АО «Геологоразведка».

Как указывает Заявитель в жалобе, полученные ООО «ГЕОДЕВАЙС» ответы от организаций, выполняющих калибровку и поверку оверхаузеровских магнитометров, свидетельствуют о том, что организатор закупки установил невыполнимое для участников закупки требование о проведении калибровки по метрологически не нормируемому параметру.

Таким образом, Заявитель считает, что требуемый Акт испытании-калибровки с контролем исходного состояния рабочего вещества по магнитной релаксации и амплитуде сигнала прецессии является неизмеряемым требованием по ненормируемому параметру, который не является необходимым.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что, не называя конкретной модели, Заказчик устанавливает требования таким образом, что в совокупности выполнения всех этих требований, скопированных в конкурсную документацию с сайта производителя магнитометра марки MMPOS-1 (POS1), поставить по условиям этой закупки можно только магнитометр марки MMPOS (POS-1) с устаревшими (2007 года) характеристиками и параметрами.

Вместе с тем Комиссия установила, что в рамках рассмотрения жалобы ООО «ГЕОДЕВАЙС» по делу № 077/07/00-5278/2020 Заявитель ссылался на то, что в закупочной документации было установлено неправомерное требование о предоставлении вместе с товаром Акта калибровки от **конкретного университета**. При этом в предыдущей жалобе Заявитель указывал, что такую калибровку по его просьбе имеет возможность произвести другое учреждение. В настоящей же жалобе он посчитал ущемляющими его права другие требования технического задания.

Комиссия по итогам заседания по делу № 077/07/00-5278/2020 вынесло решение о признании жалобы обоснованной, однако, когда Заказчиком внесены соответствующие изменения, Заявитель указывает, что другие учреждения возможности провести калибровку по требуемым МГУ параметрам возможности не имеют, что не соответствует доводам предыдущей жалобы, основываясь на

которых Комиссия удовлетворила жалобу Заявителя, а также ссылается, что требованиям Заказчика фактически соответствует один единственный товар.

Подобное поведение представитель Заявителя пояснил тем, что нарушения, на которые в рамках рассматриваемой жалобы ссылается последний, не могли быть предвидены, поскольку сам Заявитель решил «последовательно» изучать требования Закупочной документации, а не комплексно указать на все недочеты Закупочной документации в рамках одной жалобы.

При этом, как установлено Комиссией, изменений, помимо указанных в предписании по делу № 077/07/00-5278/2020, в техническое задание Заказчиком не вносились.

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.

Комиссия отмечает, что телеологическое толкование вышеуказанной нормы права позволяет сделать вывод о том, что её действие направлено на предоставление участникам закупки (в том числе потенциальным участникам) возможности обжалования процедуры её проведения с целью восстановления своих прав и законных интересов, которые, по их мнению, были нарушены в связи с невозможностью принятия участия в такой процедуре действиями (бездействием) организатором закупки.

Следовательно, оспаривание потенциальным участником, в том числе положений документации о конкурентной закупке должно осуществляться исключительно в том случае, когда у такого участника имеется реальная заинтересованность в принятии участия в такой процедуре.

Подаявая первоначально жалобу на положения Закупочной документации, участник ссылался, что его права и законные интересы на участие в процедуре нарушены установленным Заказчиком требованием относительно наличия акта калибровки от конкретного университета. Вместе с тем Заявитель не ссылался на неправомерность установления такого требования в принципе, а также на неправомерность установления технических характеристик под конкретный товар.

В этой связи правоусмотрение участника закупочной процедуры в вопросе обжалования действий организатора закупки и защиты своих прав и законных интересов не может являться безграничным, а предоставленное право на их защиту подлежит реализации с учетом прав и законных интересов организатора закупки.

Комиссия отмечает, что 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).

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 **детальном** изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после удовлетворения предыдущей жалобы и внесения Заказчиком в Закупочную документацию предписанных ему изменений антимонопольным органом, что фактически является злоупотреблением правом.

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.

Комиссия отмечает, что после того как права и законные интересы общества были восстановлены антимонопольным органом, таким обществом повторно была подана жалоба. В свою очередь, доказательств, свидетельствующих о заинтересованности общества в принятии участия в процедуре не приведено.

Поскольку Общество, чье намерение на дальнейшее участие в закупке не подтверждено, не доказало, что его права нарушены и должны быть защищены в административном порядке, возможность их восстановления исключается.

При этом Комиссия расценивает действия Заявителя не иначе как злоупотребление своим правом и затягивание процедуры закупки, в связи с чем Комиссия оставляет жалобу ООО «ГЕОДЕВАЙС» без рассмотрения.

Руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «ГЕОДЕВАЙС» (ОГРН:11478447102732, ИНН:7801625938) на действия ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени

М.В.Ломоносова» (ОГРН:1037700258694, ИНН:7729082090) при проведении Закупки без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.04.2020 № ПО/24063/20.

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