

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16754/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

рассмотрев жалобу ООО «Мерлин» (далее — Заявителя) на действия АО «ФПК» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 5160/ОАЭАО «ФПК»/2023 на право заключения договора поставки источников бесперебойного питания для нужд АО «ФПК» (реестровый № 32312914806, закупочная процедура опубликована на официальном сайте <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2896170&sso=1&code=-5#1>, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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 «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.

Комиссией установлено, что 31.10.2023 Заказчиком на официальном сайте ООО «РТС-тендер» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 22 005 120,00 руб.

Дата начала подачи заявок: 31.10.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 09.11.2023 в 10:00.

Дата рассмотрения первых частей заявок: 13.11.2023.

Дата подачи ценовых предложений: 15.11.2023.

Дата рассмотрения вторых частей заявок: 20.11.2023.

Дата подведения итогов: 27.11.2023.

Комиссией установлено, что Заявителем подана заявка № 1.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 13.11.2023 №

5160/ОАЭ-АО «ФПК»/2023/1 Заказчиком принято решение отклонить заявку Заявителя «на основании пунктов 3.6.6.4 и 3.6.30 аукционной документации в связи с несоответствием технического предложения требованиям, установленным в пункте 3.6.29 аукционной документации, а именно: Участником № 1 представлено техническое предложение, содержащее технические характеристики товара, по нескольким позициям несоответствующие техническим характеристикам, установленным техническим заданием (приложение № 1.1 к аукционной документации)».

Согласно Приложению № 1 к протоколу рассмотрения первых частей заявок от 13.11.2023 № 5160/ОАЭ-АО «ФПК»/2023/1 Участником № 1 представлено техническое предложение, содержащее технические характеристики товара, по нескольким позициям несоответствующие техническим характеристикам, установленным техническим заданием (приложение № 1.1 к аукционной документации):

Технические характеристики товара в соответствии с техническим заданием аукционной документации	Технические характеристики товара в соответствии с техническим предложением участника № 1, несоответствующие техническому заданию аукционной документации	Примечание
Возможности управления с персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet	Возможность управления с Персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet- Да* * Управление с ПК ИБП через интерфейс Ethernet возможно с помощью дополнительного оборудования, не включенного в состав поставки; также возможно управление с ПК через USB	Участник № 1 в сноске «*» под таблицей технического предложения указал, что управление персонального компьютера ИБП возможно только при помощи дополнительного оборудования, не включенного в состав поставки, что не соответствует заявленному требованию в техническом задании
Размер ИБП ШхВхГ мм: не более 300x105x150	Размер ИБП ШхВхГ#202x92x150** (мм) ** Предлагаемое оборудование из реестра российской радиоэлектронной продукции Минпромторга России, имеет глубину 309 мм	Участник № 1 в сноске «**» под таблицей технического предложения указал, что предлагаемое оборудование имеет глубину 309 мм, что не соответствует заявленному требованию в техническом задании (не более 150 мм)
Масса кг: не более 5	Масса 5*** (кг). *** Предлагаемое оборудование из реестра российской радиоэлектронной продукции Минпромторга России, масса 5,2 кг, вес ИБП 2,7 кг без учета АКБ	Участник № 1 в сноске «***» под таблицей технического предложения указал, что масса предлагаемого оборудования 5,2 кг, что не соответствует заявленному требованию в техническом задании (не более 5 кг)

Таким образом, заявка на участие в аукционе № 5160/ОАЭ-АО «ФПК»/2023 отклоняется и в допуске к участию в аукционе № 5160/ОАЭ-АО «ФПК»/2023 отказано Участнику № 1 на основании пунктов 3.6.6.4 и 3.6.30 аукционной документации в связи с несоответствием технического предложения требованиям, установленным в пункте 3.6.29 аукционной документации.

Заявитель с отклонением заявки не согласился и отметил, что полностью согласился с техническим заданием и указал конкретные характеристики оборудования, добавив определенные пояснения:

1. «Возможность управления с Персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet -Да*»; имеет пояснение «* Управление с ПК ИБП через интерфейс Ethernet возможно с помощью дополнительного оборудования, не включенного в состав поставки; также возможно управление с ПК через USB», в большинстве случаев управление ИБП через Ethernet происходит через SNMP карту, однако в предлагаемом нами оборудовании стандартно идет возможность управление с ПК через USB, так как наше оборудование позволяет подключить переходник USB 2.0 - LAN RJ-45 KSiS, который как раз и был включен в предложение, без потери функций управления.

2. «Размер ИБП ШхВхГ-202x92x150** (мм); имеет пояснение «** Предлагаемое оборудование из реестра российской радиоэлектронной продукции Минпромторга России, имеет глубину 309 мм», нами в техническом предложении было указана конкретная глубина оборудования - 150 мм, в рамках разработанного специального оборудования под данное техническое задание. Так как заказчик вправе направить запрос о предоставлении технических характеристик конкретного оборудования, имеющего определенную реестровую запись. Мы указали фактическую глубину оборудования, которое было зарегистрировано в реестре промышленной / радиоэлектронной продукции.

3. «Масса 5*** (кг).» имеет пояснение «*** Предлагаемое оборудование из реестра российской радиоэлектронной продукции Минпромторга России, масса 5,2 кг, вес ИБП 2,7 кг без учета АКБ», нами в техническом предложении было указана конкретная масса оборудования – 5 кг, в рамках разработанного специального оборудования под данное техническое задание. Оборудование из реестра имеет аккумуляторную батарею 9 А·ч, и имеющий массу 2,5 кг, однако в предлагаемом нами оборудовании устанавливается отличная от стандартной аккумуляторной батареи 9 А·ч имущая массу 2,3 кг. В итоге, как и заявлено нами оборудование имеет массу 5 кг.

Таким образом, по мнению Заявителя, техническое предложение полностью соответствует заявленным требованиям и Заявитель подтвердил соответствие заявленного оборудования Техническому заданию.

Также Заявитель не согласен с положениями документации в части сроков размещения извещения и требования о включения товаров в реестр.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные 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.

В соответствии с частью 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.

Согласно пункту 3.14.1 Закупочной документации заявка должна содержать всю требуемую в аукционной документации информацию и документы, должна быть оформлена в соответствии с требованиями аукционной документации.

Пунктом 3.14.2 Закупочной документации предусмотрено, что заявка участника, не соответствующая требованиям аукционной документации, отклоняется.

В соответствии с пунктом 3.17.1 Закупочной документации в составе первой части заявки участник должен представить техническое предложение, подготовленное по форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации.

Согласно пункту 2.1 Технического задания установлены требования к источнику бесперебойного питания (ИБП):

- Корпус с возможностью установки на стол с возможностью установки на пол;
- Выходная мощность не менее 800 ВА/480 Вт;
- Емкость аккумуляторной батареи (АКБ) не менее 9 Ач;
- Форма выходного напряжения ИБП при работе от батарей должна быть ступенчатая аппроксимация синусоиды;
- Диапазон входных напряжений ИБП без перехода на батареи не уже 165 - 290 В;
- ИБП должен обладать функцией холодного старта (запуск от батарей без входного напряжения);

- ИБП должен иметь выходные разъёмы питания: IEC 320 C13 (компьютерный), CEE 7/4 (розетка с заземлением);
- Выходное напряжение ИБП в режиме работы от батарей должно быть 220В, с возможным отклонением не более 10%;
- Тип АКБ в ИБП должен быть герметичным свинцово-кислотным необслуживаемым, с номинальным напряжением не менее 12 В;
- ИБП должен быть оснащен функциями:
 - защиты от перегрузки,
 - защиты от высоковольтных импульсов,
 - фильтрацией помех,
 - защиты от короткого замыкания,
 - защитой телефонной линии;
- Встроенный автоматический стабилизатор напряжения (AVR);
- Выходы питания на нагрузку с батарейной поддержкой;
- Пассивный фильтр сетевых помех и ВЧ шумов в сетях Ethernet 1Gbps (RJ45);
- Светодиодная индикация режимов работы и (или) состояния индикаторных батарей;
- Возможности управления с персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet;
- ИБП должен быть оснащен плавким предохранителем;
- Размер ИБП ШхВхГ мм: не более 300x105x150
- Масса кг: не более 5.
- В комплект поставки ИБП входит:
 - Кабель USB – 1 шт.;
 - Руководство по эксплуатации – 1 экз.;
 - Кабель питания – 1 шт.;
 - Сетевой фильтр на 5 розеток – 1 шт.

В соответствии с пунктом 2 Технического задания поставляемый Товар должен быть включен не менее чем в один из нижеуказанных реестров:

- в реестр промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации;

- в единый реестр российской радиоэлектронной продукции;

- в евразийский реестр промышленных товаров государств – членов Евразийского экономического союза.

В подтверждение соответствия указанному требованию Товар должен быть поставлен с:

- выпиской из реестра российской промышленной продукции подтверждающей производство продукции на территории Российской Федерации, и/или

- выпиской из реестра российской радиоэлектронной продукции, и/или

- выпиской из евразийского реестра промышленных товаров государств – членов Евразийского экономического союза.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявитель в составе технического предложения в первой части заявки предложен к поставке - Источник бесперебойного питания (ИБП) ИДП-1-1/1-1,2-220-A1 (находится в реестре российской радиоэлектронной продукции: 1909\1\2022).

Также Заказчик представил сравнительную таблицу требуемых характеристик, характеристик, предлагаемых Заявителем, а также характеристик, указанных в Реестре радиоэлектронной промышленности:

Требования к ИБП Заказчика	Характеристики ИБП, указанные Заявителем	Характеристики ИБП согласно Реестру РЭП
Возможности управления с персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet	«Возможность управления с Персонального компьютера ИБП через интерфейс Ethernet - Да*»; имеет пояснение «* Управление с ПК ИБП через интерфейс Ethernet возможно с помощью дополнительного оборудования, не включенного в состав поставки; также возможно управление с ПК через USB», в большинстве случаев управление ИБП через Ethernet происходит через SNMP карту, однако в предлагаемом нами оборудовании стандартно идет возможность управление с ПК через USB, так как наше оборудование позволяет подключить переходник USB 2.0 - LAN RJ-45 KS-is, который как раз и был включен в предложение, без потери функций управления.	
Размер ИБП ШхВхГ мм: не более 300x105x150	202x92x309 (Ш x В x Г)	Ширина 95 мм Высота 139 мм Глубина 281мм
Масса кг: не более 5 кг	5,2 кг	
ИБП должен иметь выходные		

разъёмы питания: IEC 320 C13 (компьютерный), CEE 7/4 (розетка с заземлением)	ИБП имеет выходные разъёмы питания: IEC 320 C13 (компьютерный), CEE 7/4 (розетка с заземлением) Да (CEE 7/4).	Количество выходных розеток Schuko: 2 Шт
---	--	---

Заказчик пояснил, что самостоятельное изменение свойств (характеристик) такого товара делает данный товар несертифицированным и не может считаться включенным в реестр РЭП.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссией установлено, что предлагаемый Заявителем товар не соответствует требованиям Технического задания по своим техническим характеристикам, что не отрицается Заявителем.

Комиссия также обращает внимание, что в проект договора будет включено, в том числе, техническое предложение победителя 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.

Из приведенной нормы следует, что существенным условием договора поставки является условие о товаре, которое согласно части 3 статьи 455 ГК РФ, с учетом положений части 5 статьи 454 ГК РФ, считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Соответственно, ввиду наличия противоречивой информации в техническом предложении Заявителя приводит к невозможности исполнения договора.

При этом Комиссия отмечает, что у Заказчика не было достоверных оснований полагать, что предлагаемые Заявителем товары соответствуют требованиям документации, в связи с указанием в Реестре радиоэлектронной промышленности иных характеристик.

Вместе с тем доводы Заявителя, опирающиеся на письмо Минпромторга России от 04.10.2023 №106238/12 «О применении Постановлений Правительства РФ от 30.04.2020 №616 и №617», Комиссия расценивает критически, поскольку письмо Минпромторга России не является нормативно-правовым актом, в связи с чем выводы, изложенные в данном документе, не носят обязательного характера. Одновременно, какого-либо нормативно-правового подтверждения своей позиции Заявителем представлено не было.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что фактически заявка Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

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.

По результатам проведения закупки Заказчик обязан заключить договор с участником закупки на условиях, изложенных в заявке победителя, а равно, предложение участника закупки, предоставленное им в составе заявки, должно быть продублировано в проект договора, и его отсутствие или отсутствие какой-либо части сведений/требований/условий исполнения договора в описании, будет являться основанием для не включения их в состав договора и основанием для отказа от их исполнения, или не учета при исполнении со стороны лица, выигравшего закупку.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закона о закупках и Документации.

Комиссия также принимает во внимание, что на участие в Закупке подано 3 заявки, 2 из которых допущены до дальнейшего участия в Закупке, что свидетельствует, что установленные требования не повлекли ограничение круга участников. В свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено. Также Заявителем не доказано соответствие предлагаемого товара потребности Заказчика.

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.

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 доводов жалобы в указанной части.

Относительно оспаривания положений документации и сроков размещения извещения Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 15.11.2023.

При этом, жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 28.11.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу 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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

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 (часть 3 статьи 1 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).

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.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22.

С учетом изложенного, Комиссия оставляет жалобу без рассмотрения в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...>при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.11.2023 № НП/51034/23.

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