

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-9147/2024 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**10.07.2024 г. Москва**

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

Председательствующего:

«...» — начальника отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

«...» — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

«...» — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «РМ Нанотех» в лице генерального директора представителя АО «Концерн Росэнергоатом»

**рассмотрев жалобу** АО «РМ Нанотех» (далее — Заявитель) на действия АО «Концерн Росэнергоатом» (далее — Заказчик) при проведении закрытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку Мембран (реестровые №№ 32413580846, 240012469400283, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: [www.astgoz.ru](http://www.astgoz.ru) 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, направленная письмом ФАС России от 05.07.2024 № 28/59420/24.**

**Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.**

**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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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 Заявителем оспариваются действия Заказчика, выразившиеся в отклонении его заявки от участия в Закупке.**

**Также Заявитель не согласен с положениями документации, а в**

частности с требованием поставить безальтернативную продукцию от единственного производителя.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом материалы, из которых следует что Заявитель в составе своей заявки представил не соответствующие требованиям характеристики поставляемого товара.

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.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 03.06.2024 на официальном сайте ООО «АСТ ГОЗ» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора составляет: 25 090 560,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 07.05.2024

Дата и время окончания срока подачи заявок: 21.05.2024 в 08:00.

**Дата подведения итогов: 10.07.2024.**

**Согласно протоколу от 25.06.2024 № 9/Ф091402-08/405 заявка Заявителя была отклонена на основании подпункта «д» пункта 8.3 Тома 1 части 2 «Порядок проведения закупки» документации по закрытому запросу предложений, несоответствии продукции, указанной в заявке на участие в закупке, требованиям документации, а именно — к поставке, согласно разделу 4, Технического задания требуются Мембраны: со способом соединения мембранных элементов в корпусе: Торцевое соединительное соединение ILECO (байонетное соединение) (предлагается соединение при помощи интерконнектора); с расходом питательной воды, м<sup>3</sup>/час, не менее 19 (предлагается 17); с номинальной производительностью, м<sup>3</sup>/час, не менее 2,0 (предлагается 1,81); с активной площадью, м<sup>2</sup>, не менее 41 (предлагается 39); с длиной элемента, мм: 1029±3 (предлагается 1016); с перепадом давления на многоэлементном корпусе, МПа, не менее 0,41 (предлагается 0,35).**

**В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.**

**В силу пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации**

подлежат указанию требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Комиссия отмечает, что согласно подразделу 1.1 раздел 1 Технического задания предметом закупки является Мембраны Dow Filmtec BW 30HR-440i или аналог.

Комиссией установлено, что согласно пункту 8.1 части 2 документации в рамках отборочной стадии комиссия рассматривает заявки на соответствие требованиям, установленным документацией, и соответствие участников закупки установленным требованиям. Цель отборочной стадии — допуск к дальнейшему участию в закупке заявок, отвечающих требованиям документации, поданных участниками, отвечающими требованиям документации, и отклонение остальных.

В силу подпункта «д» пункта 8.3 части 2 документации по итогам отборочной стадии комиссия в отношении каждого участника закупки принимает решение о допуске к дальнейшему участию в закупке, либо об отказе в допуске в соответствии с критериями отбора. Основаниями для отказа в допуске являются **несоответствие** продукции, указанной в заявке на участие в закупке, требованиям документации.

Комиссией отмечает, что в соответствии с разделом 4 Технического задания установлены основные технические характеристики поставляемой продукции, по характеристикам «расход питательной воды» представлено значение — 19 м<sup>3</sup>/час; «номинальная производительность» представлено значение — не менее 2,0 м<sup>3</sup>/час; «активная площадь» представлено значение — не менее 41 м<sup>2</sup>, «длина элемента» представлено значение 1029±3; «с перепадом давления на многоэлементном корпусе, МПа» представлено значение — не менее 0,41; «способ соединения мембранных элементов в корпусе» представленное значение торцевое соединительное соединение iLEC (байонетное соединение).

Комиссией установлено, что Заявитель в составе заявки предложил к поставке продукцию обратноосмотический мембранный элемент ОМЭ nanoRO KC 8040-C1M1-D со следующими значениями по характеристикам «расход питательной воды» представлено значение — 17 м<sup>3</sup>/час; «номинальная производительность» представлено значение — не менее 1,81 м<sup>3</sup>/час; «активная площадь» представлено значение — не менее 39 м<sup>2</sup>, «длина элемента» представлено значение 1016 мм; «с перепадом давления на многоэлементном корпусе, МПа» представлено значение — не менее 0,35; «способ соединения мембранных элементов в корпусе» представленное значение соединение при помощи

**интерконнектора**

**Заявитель также не отрицает, что в составе своей заявки предложил другие характеристики поставляемого товара.**

**Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя не соответствует требованиям документации.**

**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, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий.**

**В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.**

**В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.**

**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 действующего законодательства, 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 признании жалобы необоснованной в указанной части.**

**Относительно довода об обжаловании документации Комиссия отмечает, что требования документации подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 21.05.2024.**

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 05.07.2024 посредством электронной почты, то есть за 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 постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу А40-17873/23, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу А40-167076/23.

Таким образом, 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 «...» на действия «...» при проведении Закупки необоснованной в части обжалования отклонения заявки, в остальной части - оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.07.2024 № НП/27578/24.

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