

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15327/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.09.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу АО «ПТК «Модерам» (далее также — Заявитель; Общество) на действия АО «РСК «МиГ» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку спецобуви (реестровый № 32009362534, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки от участия в Закупке

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее необоснованной в части отклонения его заявки на участие в Закупке. В остальной части жалоба оставлена без рассмотрения.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении закупки и документация запроса предложений в электронной форме на выполнение монтажных работ инженерных систем предупреждения распространения огня на первом этаже оперблока (далее — Документация).

В соответствии с Протоколом №461/20 от 20.08.2019 г. рассмотрения первых частей заявок, поступивших от участников, заявка Участника за №168860 – АО «ПТК «Модерам» - была отклонена по следующему основанию:

на основании п.4.13.12 (2) документации об осуществлении закупки - несоответствие предлагаемой продукции и/или условий исполнения договора требованиям, установленным в разделах 8 – 9 и п. 13 информационной карты, а

именно:

Требование в Техническом задании Заказчика	Техническое предложение (форма 2) Участника №168860
Позиция № 9 - Глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы должна составлять 5-6 мм.	Позиция № 9 - Глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы 4 мм
Позиция № 20 - Глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы должна составлять 5-6 мм.	Позиция №20 Глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы 4 мм

При этом Заявитель в качестве обоснования своего довода в жалобе указывает только на несогласие с ранее размещенной Документацией, и не оспаривает конкретные основания своего отклонения, указывая, что предложенная им обувь лучше по техническим характеристикам, хоть и не подходит под требования Документации по глубине профиля.

Комиссия в отношении доводов Заявителя отмечает следующее.

Предметом закупки является поставка спецобуви.

В разделе 9 документации о закупке «Техническое задание» Заказчика установлены диапазонные характеристики с предельными значениями, не ограничивающие участника одним конкретным показателем, но требуемые в рамках установленного диапазона с целью применения на производстве Корпорации, не создающих препятствующих факторов использованию такой продукции, Закупочной комиссией рассматривались заявки участников, содержащие описания технических характеристик продукции в рамках установленных диапазонных значений.

11.08.2020 г. заявителем была подана заявка на участие в спорной закупке. Информация о том, что глубина протектора подошвы должна составлять 5-6 мм являлась явной и была отражена в закупочной документации и не носила «скрытый» характер.

Как установлено на заседании Комиссии, Заявитель не обжаловал положения Документации до отклонения своей заявки, в адрес Заказчика не направлял запросы на разъяснения положений ТЗ или изменение Документации для возможности использования аналогов товаров.

Комиссия отмечает, что если потенциальный участник не согласен с положениями Документации, которые ограничивают его в возможности предложить к поставке товар, который, по его мнению, полностью соответствует требованиям Заказчика, он должен своевременно обжаловать положения Документации до окончания подачи заявок, а не ссылаться на существующие ограничения только при отказе Заказчика допустить к участию заявку, которая не соответствует его потребности в части используемых материалов.

В техническом предложении (форма 2) Участником в позициях № 9, 20 была указана глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы 4 мм, тогда как в

Техническом задании Заказчика по данным позициям – глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы 5-6 мм.

Учитывая, что глубина профиля (протектора) ходового слоя подошвы, указанная в техническом предложении Заявителя, не соответствуют глубине профиля (протектора) ходового слоя подошвы, установленной Заказчиком в техническом задании Заказчика, Закупочной комиссией было принято решение об отклонении заявки на основании п. 4.13.12 (2) документации о закупке: несоответствие предлагаемой продукции и/или условий исполнения договора требованиям, установленным в разделах 8 – 9 и п. 13 информационной карты.

Кроме того, принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу ст. 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

В данном случае при рассмотрении заявок на участие закупочная комиссия Заказчика оценивала возможность допуска к участию в закупке исключительно в соответствии с требованиями Документации, не оспоренных Заявителем ни в судебном, ни в административном порядке.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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. Оценивая доводы Заявителя в совокупности, Комиссия считает, что они не свидетельствуют о том, что товар, предложенный Заявителем, в полной мере соответствует предъявляемым Заказчиком требованиям и должен был принят последним в качестве допустимого в данном конкретном случае.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. В настоящем случае, Заказчик отклонил заявку Заявителя ввиду несоответствия требованиям Документации. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований Документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по отклонению заявки Заявителя от участия в Закупке.

На основании изложенного Комиссия, учитывая конкретные фактические обстоятельства рассматриваемого дела, приняла решение признать жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Кроме того, в отношении доводов жалобы, связанных с опариванием положений Документации, Комиссия отмечает следующее.

Обжалование 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 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 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, а именно на необоснованное предъявление требований к глубине протектора, не влияющей на функциональные характеристики обуви, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации 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 Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

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

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу АО «ПТК «Модерам» (ИНН:7816057195, ОГРН:1027800559368) на действия АО «РСК «МиГ» (ИНН:7714733528, ОГРН:1087746371844) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки, в остальной части - оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.09.2020 № 50648/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24

Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.