

ООО «СтройАктив»

Тихоокеанская ул., д. 73, лит. С,

оф. 38, г. Хабаровск, 680026

АО «ММЗ «АВАНГАРД»

ул. Клары Цеткин, д. 33,

Москва, 125130

ООО «ЭТП ГПБ»

Миклухо-Маклая ул., д. 40, эт. 1,

пом IV, ком 20, г. Москва, 117342

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-10573/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**30.06.2020 г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителя АО «ММЗ «АВАНГАРД» посредством видеоконференцсвязи –

в отсутствие представителя ООО «СтройАктив», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 25.06.2020 № ПО/36275/20;

рассмотрев жалобу ООО «СтройАктив» (далее также — Заявитель) на действия АО «ММЗ «АВАНГАРД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого запроса котировок на поставку масок одноразовых трехслойных **(реестровый № 32009211128)** (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 Конкурса.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. При этом фактически доводы жалобы сводятся к оспариванию положений Извещения о проведении Закупки (далее – Извещение), послуживших основанием отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Согласно протоколу № 32009211128-01-128/20 от 16.06.2020 (далее - Протокол) участник ООО «СтройАктив» (номер заявки 6) отклонен от дальнейшего участия в Закупке со следующим обоснованием:

*«На основании пункта 19 Извещения в связи с несоответствием предлагаемых товаров (работ, услуг) требованиям, установленным в извещении о проведении запроса котировок (участник в составе заявки указывает, что поставляемый товар соответствует ТУ 13.95.10-001-33615024-2020, требуется ГОСТ Р 58396-2019)».*

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что при формировании Протокола была допущена техническая ошибка в части указания основания отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке. Так, согласно пояснениям Заказчика, в Техническом задании не предъявлялось требования о необходимости соответствия поставляемого товара требованиям ГОСТ Р 58396-2019 (ссылка на указанный ГОСТ содержится в Спецификации Приложение № 1 к Проекту договора), однако заявка Заявителя фактически не соответствует требованиям Технического задания по параметрам «Количество складок», «Длина резинки в нерастянутом состоянии», «Количество поставляемого товара», в связи с чем допущенная Заказчиком в Протоколе техническая ошибка не является основанием для изменения принятого решения об отклонении заявки ООО «СтройАктив».

Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Применительно к составлению протоколов рассмотрения поданных участниками заявок, их оценки и сопоставления соблюдение указанного принципа означает необходимость обязательного доведения до сведения участников закупки всей информации, касающейся хода и результатов рассмотрения их заявок на участие в названной закупке, поскольку упомянутые результаты напрямую затрагивают права и законные интересы таких участников. Кроме того, такая информация должна детально раскрывать причины отклонения соответствующей заявки с тем, чтобы исключить возможность организаторов закупок в последующем субъективно трактовать причины такого отклонения и предоставить участникам закупки возможность в случае несогласия с таким решением заказчика оспорить его в установленном законом порядке.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает целям обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона о закупках), а также законодательно

закрепленным принципам равенства участников гражданских правоотношений (часть 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и презумпции добросовестности участников таких правоотношений (часть 5 статьи 10 ГК РФ).

В то же самое время, оценивая содержание Протокола в части раскрытия действительных сведений о причинах отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает, что содержание этого протокола таких сведений не содержит, напротив Протокол содержит иное не соответствующее действительности основание отклонения заявки ООО «СтройАктив».

В настоящем случае, как усматривается из материалов дела, действия АО «ММЗ «АВАНГАРД» по формированию Протокола привели к нарушению права Общества на получение объективной и достоверной информации о причинах его отклонения в спорной закупочной процедуре.

Оценивая в настоящем случае действия Заказчика по выбору формулировок, использованных в Протоколе, и перечня отраженных в таком протоколе сведений, Комиссия признает, что указанные сведения явно несоответствуют принципу информационной открытости закупки.

На основании изложенного, учитывая наличие в Протоколе указания на не действительное основание отклонения заявки ООО «СтройАктив», Комиссия усматривает в действиях АО «ММЗ «АВАНГАРД» нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в части неправомерности отклонения его заявки по основанию указанному в Протоколе.

Вместе с тем в части фактического несоответствия заявки Заявителя требованиям к характеристикам необходимого к поставке товара, изложенным в Техническом задании, Комиссией установлено следующее.

Согласно Техническому заданию к поставке необходимы маски одноразовые, трехслойные, в том числе со следующими характеристиками:

Количество слоев маски – 3;

Длина резинки в нерастянутом состоянии, мм – 140 (±20);

Кол-во (ориентировочное) – 440 000 шт.

Комиссией установлено, что заявка участника содержала предложение о поставке масок одноразовых, трехслойных, в том числе со следующими характеристиками:

Количество слоев маски – е.

При этом характеристик по параметрам «Длина резинки в нерастянутом состоянии», «Кол-во (ориентировочное)» Заявителем в заявке не указано.

Комиссия отмечает, что участник, раскрыв показатели предлагаемого товара, не

указал при этом некоторые характеристики такого товара, фактически изменяет требования к поставляемому товару и предлагает Заказчику иной, не соответствующий его потребности товар.

Кроме того, Комиссия считает необходимым принять во внимание тот факт, что в Техническом задании установлено минимальное количество требований к характеристикам товара, то есть ошибиться или пропустить какой-либо из параметров по причине необходимости заполнения большого объема характеристик невозможно.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что фактически заявка Заявителя не соответствует требованиям Извещения, а равно подлежала отклонению.

В этой связи Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания, поскольку выявленное в действиях Заказчика нарушение не повлияло на результаты рассмотрения заявки Заявителя, так как его заявка фактически не соответствовала требованиям Извещения.

В части оспаривания Заявителем положений Извещения Комиссия отмечает следующее.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 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 абсолютно любыми 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 части 10 статьи 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 Извещения 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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

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 организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Извещения.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Извещения 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 Извещения.

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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Извещения в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственного Извещения, которое не было оспорено Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение оставить без рассмотрения доводы жалобы Заявителя по оспариванию требований Извещения.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СтройАктив» (ИНН: 2723124227, ОГРН 1092723016671) на действия АО «ММЗ «АВАНГАРД» (ИНН: 7743065177, ОГРН: 1027743012890) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях АО «ММЗ «АВАНГАРД» нарушение пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание АО «ММЗ «АВАНГАРД» не выдавать, поскольку имелись основания для отклонения заявки ООО «СтройАктив».
4. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 25.06.2020 № ПО/36275/20.

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