

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-5337/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**09.04.2021 г. Москва**

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

**Председательствующего Комиссии:**

при участии представителей ФГУП «ВГЧС» посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя ООО «Полеос», извещенного надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 07.04.2021 № ЕИ/19378/21,

**рассмотрев жалобу** ООО «Полеос» (далее также - Заявитель) на действия ФГУП «ВГЧС» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку высокоточной портативной системы 3D картографирования для филиала «Кемеровский ВГСО» ФГУП «ВГЧС» (реестровый № 32110050939) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. Также Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика.

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).

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 15.03.2021 Заявитель (заявка 3221)

отклонен от участия в Закупке со следующим обоснованием:

*«- непредоставления информации, предусмотренной п.п. 3.3.1 п. 3 раздела II инструкции к документации аукциона в электронной форме (требования к 1 части заявки), п. 19.2.12; 19.2.30 Положения о закупках и п. 4. п.п. 4.1 технического задания, а именно, отсутствие в технических характеристиках заявки участника (п.3,п.4, пп.4.1.) важного для Заказчика показателя по техническому заданию - предел допускаемой абсолютной погрешности. В заявке участника указан показатель «погрешность взаимного положения объектов», который не требовался Заказчиком. Соответственно Заказчик не имеет возможности определить соответствует ли указанная характеристика заявки участника по этому показателю».*

Заявитель с указанной причиной отклонения его заявки не согласился и направил жалобу в антимонопольный орган, в которой указывает, что его заявка отклонена неправомерно, поскольку в заявке содержится погрешность взаимного положения объектов равная 3 см, что, по мнению Заявителя, является аналогом величины предела допустимой абсолютной погрешности. Также Заявитель указывает, что характеристике «формат входных данных» соответствует товар одного производителя.

Пунктом 4.1 Технического задания предъявлены требования к пределам допустимой абсолютной погрешности не более 3 см.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что в тексте заявки 3221 такой параметр как, предел допустимой абсолютной погрешности отсутствует. Тем не менее, в описании средства измерений торговой марки Gexel Heron Lite Color, указанной в заявке участника аукциона, приведена метрологическая характеристика «Предел допустимой абсолютной погрешности (при доверительной вероятности 0,95) измерений геометрических размеров инженерных объектов и сооружений –  $\pm 50$  мм». Данная информация получена из открытого источника: ФГИС «Аршин» (<https://fgis.gost.ru/fundmetrology/registry/4/items/551915>) приложение к свидетельству №73080 об утверждении типа средств измерений.

Погрешность является одной из наиболее важных метрологических характеристик средства измерений (технического средства, предназначенного для измерений). Она соответствует разнице между показаниями средства измерений и истинным значением измеряемой величины. Чем меньше погрешность, тем более точным считается средство измерений, тем выше его качество. Наибольшее возможное значение погрешности для определенного типа средств измерений при определенных условиях (например, в заданном диапазоне значений измеряемой величины) называется пределом допускаемой погрешности. Закупаемую высокоточную портативную систему 3D картографирования, планируется применять в моделировании процессов касающихся вопросов промышленной безопасности опасных производственных объектов, ведущих подземные горные работы, таких как аэрологическая безопасность и определение зон поражения при угрозе взрывов метано-воздушных смесей. Этим обуславливается повышенные требования к точности проводимых измерений.

Вместе с тем на заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что спорная характеристика в предложенном Заявителем товаре выходит за пределы

допустимой погрешности, установленные техническим заданием.

При таких обстоятельствах, учитывая, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

При этом Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств, свидетельствующих о том, что погрешность взаимного положения объектов и величина предела допустимой абсолютной погрешности являются взаимозаменяемыми понятиями, а также, что предложенный им товар соответствует потребности Заказчика, не представил.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 Заявителем не представлено.

**Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика в указанной части.**

Относительно оспаривания Заявителем положений Закупочной документации в части установления, по мнению Заявителя, ограничивающих конкуренцию характеристик технического задания, Комиссия отмечает следующее.

Из доводов жалобы Заявителя следует, что Заявитель принял участие в Закупке, однако, выражает не согласие с установленным требованием к формату входных данных, поставляемого товара.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что 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 Конкурсной 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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 23.03.2021.

В соответствии с информацией по реестровому № 32110050939, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок — 04.03.2021.

**Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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 Закупочной документации.**

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 Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации.

**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 (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации 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 собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

**РЕШИЛА:**

**1. Оставить жалобу ООО «Полеос» (ИНН: 7450056630) на действия ФГУП «ВГСЧ» (ИНН: 7717036797) при проведении Закупки необоснованной.**

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.04.2021 № ЕИ/19378/21.

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