

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 1-00-239/77-19 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**07.02.2019 г. Москва**

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

рассмотрев жалобу <...> (далее также — Заявитель) на действия ПАО «МРСК Центра» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения Договора на поставку защитных кремов, аэрозолей для нужд ПАО МРСК Центра (филиал Белгородэнерго) (реестровый №31807213451) (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 адрес Московского УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.**

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения документации по открытому запросу предложений в электронной форме.

**Представители Заказчика с жалобой не согласились, представили письменные возражения.**

**Комиссия, изучив представленные документы, оставляет жалобу без рассмотрения на следующем основании.**

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 ч. 2 ст. 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.**

**Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.**

**В соответствии с извещением № 31807213451, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок - 14.12.2018 в 12:00.**

**Заявитель подал заявку на участие в Закупке, что подтверждается протоколом от 14.12.2018 № 0705-БЕ-18 (далее - Протокол), а также направил жалобу на действия Заказчика 29.01.2019.**

При этом при ранжировании заявок на участие в Закупке заявке Заявителя было присвоено второе место.

В своей жалобе Заявитель указывает на отсутствие в Закупочной документации содержания процентной концентрации и наполнения по ГОСТу поставляемого товара, что, в свою очередь, создало неравные конкурентные условия и явилось нарушением требований ГОСТ 32481-2013, ГОСТ 32478-2013.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что 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 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 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 (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 документации о закупке 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, а именно на отсутствие в описании требований к техническим характеристикам поставляемого товара содержания процентной концентрации и наполнения в соответствии с ГОСТ, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в

действиях заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Закупочной документации 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 (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

**Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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 Закупочной документации.**

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 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 документации о закупке, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 18.1, пунктом 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

#### **РЕШИЛА:**

1. Оставить жалобу Заявителя на действия ПАО «МРСК Центра» (ИНН:6901067107, ОГРН:1046900099498) при проведении Закупки без рассмотрения.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.02.2019 № ИГ/4747/19.

**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.**