

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-13135/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**11.08.2020 г. Москва**

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

рассмотрев жалобу ООО «Фабрика рабочей обуви» на действия АО «НПК «Технологии машиностроения» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку спецобуви 2000-2020-00778 (реестровый № 32009195085) (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.

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).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

В соответствии с Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 30.06.2020 № 32009195085-02 заявка ООО «Фабрика Рабочей Обуви» (идентификационный номер участника процедуры закупки 152641) отклонена по причине того, что в разделе 6 документации о закупке «Информационная карта», п. 10 указаны сведения о начальной (максимальной) цене каждой единицы продукции (приложение 4 к информационной карте). Участник процедуры закупки в составе заявки приложил Коммерческое предложение (Приложение № 1 к заявке от 19.06.2020 №1197) по позиции 29 превышающее начальную (максимальную) цену единицы продукции, установленную в приложении 4 к информационной карте. Закупочная комиссия отклоняет заявку участника по основанию, указанному в п. 4.14.13 (5) документации о закупке: несоответствие цены заявки требованиям п. 10

информационной карты, в том числе наличие предложения о цене договора (цене за единицу продукции), превышающей размер НМЦ, размер начальной (максимальной) цены единицы продукции либо иным образом не соответствующее требованиям документации о закупке.

В разделе 9 документации о закупке установлены Требования к продукции. Участник процедуры закупки в составе заявки приложил Техническое предложение (Приложение № 2 к заявке от 19.06.2020 № 1197) несоответствующее разделу 9 документации о закупке, а именно:

В разделе 9 Требования к продукции, позиции 9 подпункт 2 установлены следующие требования: «Ботинки утепленные для защиты ног от механических и общих производственных загрязнений. Материал – натуральная кожа с водонепроницаемой пропиткой, толщина не менее 1.8-2.0 мм, утеплитель – **акриловый** мех, противопрокольная войлочная стелька». В Техническом предложении участник процедуры закупки предлагает поставить «Ботинки утепленные для защиты ног от механических и общих производственных загрязнений. Материал – натуральная кожа с водонепроницаемой пропиткой, толщина 1.8 мм, утеплитель – **шерстяной** мех, противопрокольная войлочная стелька.». Закупочная комиссия отклоняет заявку участника по основанию, указанному в п. 4.14.13 (3) документации о закупке: несоответствие предлагаемой продукции и/или условий исполнения договора требованиям, установленным в разделах 8-9 и п. 12 информационной карты.

Заявитель с указанными причинами отклонения своей заявки не согласился.

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

В соответствии с п. 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» (утверждены Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 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.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку участником техническом предложении предложен товар, отличный от установленного требования в Техническом задании. Кроме того, участник процедуры закупки в составе заявки приложил Коммерческое предложение по позиции 29, превышающее начальную (максимальную) цену единицы продукции, установленную в приложении 4 к информационной карте.

В ходе дополнительной проверки после получения жалобы Заявителя, обстоятельства, изложенные в протоколе, нашли свое подтверждение, а именно несоответствие заявки установленным требованиям Закупочной документации.

Стоит отметить, что Заказчиком в Закупочной документации не определена возможность предоставления аналогов закупаемого товара.

Вместе с тем, подавая свою заявку, Заявитель согласился со всеми условиями

Закупочной документации. По итогу же Заявителем был представлен товар, отличный по своим характеристикам от установленных в Закупочной документации.

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 пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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 общества ввиду ее несоответствия требованиям документации. В связи с чем, оценивая действия заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В связи с чем Комиссия признает названный довод заявителя необоснованным.

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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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 (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).

В этой связи, Комиссия признает доводы жалобы в части несогласия с отклонением заявки Заявителя от участия в процедуре необоснованной.

Также в своей заявке Заявитель выражает несогласие с установленными требованиями в Закупочной документации.

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.

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 Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

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 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 (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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например по делу № А40 255742/18 119-2427.

Таким образом, Комиссия оставляет данные доводы жалобы Заявителя без рассмотрения.

Руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Фабрика рабочей обуви» (ОГРН:1177746346249, ИНН:7722395255) на действия АО «НПК «Технологии машиностроения» (ОГРН:1117746260477, ИНН:7743813961) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки участника, в части оспаривания положений Закупочной документации – оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.08.2020 № ПО/44538/20.

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