

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6583/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.04.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «АртКомплект» (далее также - Заявитель) на действия АО «Гидроремонт-ВКК» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку гидроизоляционных материалов (реестровый № 32008846775, 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.

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения документации запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку гидроизоляционных материалов (далее — Документация), а также указывает на необоснованность отклонения его заявки на участие в Закупке.

Представитель Заказчика с жалобой не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, изучив представленные документы, оставляет жалобу без рассмотрения в части обжалуемых положений Документации, в остальной части — необоснованной.

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 № 32008846775, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок - 13.02.2020

Заявитель подал заявку на участие в Закупке, что подтверждается протоколом от 27.03.2020 № 1 (далее - Протокол), а также направил жалобу на действия Заказчика 09.04.2020.

При этом заявка Заявителя была отклонена за то, что в Техническом предложении (Приложение 2 к письму о подаче оферты от «10» 02. 2020 г. №10-02/20), входящем в состав заявки участника, указано о согласии поставки товаров в полном соответствии с требованиями Заказчика, а ниже предложены материалы, марки другого производителя, в частности:

-в п.1 Технических требований к поставке указана номенклатурная позиция «Грунтовка», MAX Primer EP», в техническом предложении Участника указано «Ecomast E 270, Производитель продукции Антикоррозионные покрытия СПб»;

-в п.4 Технических требований к поставке указана номенклатурная позиция «Безусадочная быстротвердеющая сухая смесь, MAX RS L1», в техническом предложении Участника указано «Mareregout Hi-Flow Производитель продукции МАПЕИ»;

-в п.5 Технических требований к поставке указана номенклатурная позиция «Эластичная полиуретановая инъекционная смола для постоянной гидроизоляции, MAX Inject 01», в техническом предложении Участника указано «Carbostop 402, Производитель продукции МИНОВА» и т.д.

Согласно Протоколу, выявленное несоответствие указывает на наличие недостоверных сведений или намеренно искаженной информации, что является недопустимым, и является основанием для отклонения, согласно пп. «а» п. 4.9.6 Документации.

В своей жалобе Заявитель указывает, что предъявление требований к определенным товарным знакам необходимых товаров необоснованно.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Документации в административном порядке 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 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 товарным знакам поставляемых товаров, 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 Документации.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в 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 (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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 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, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке. В этой связи в указанной части (положений Документации) жалоба оставлена без рассмотрения.

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

В отношении отклонения заявки Заявителя Комиссия отмечает следующее.

Комиссия учитывает, что ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены правила, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки.

Согласно п. 2 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках в описание предмета закупки не должны

включаться требования или указания в отношении товарных знаков при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки; описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков (в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «или эквивалент».

При этом согласно пп. «г» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках указание товарного знака без использования слова «или эквивалент» возможно в случае, если это предусмотрено условиями договоров юридических лиц, указанных в ч. 2 ст. 1 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами.

В соответствии с п. 1.2.15 Документации Заказчиком было установлено требование к описанию предлагаемой продукции, а именно: в Техническом предложении участник закупки предоставляет согласие (декларацию) участника на поставку продукции на условиях, указанных в Приложении №1 к Документации о закупке - Технических требованиях и не подлежащих изменению по результатам проведения закупки, без направления участником собственных подробных предложений.

Согласно представленным материалам, Закупка опубликована для нужд исполнения доходного договора от 29.10.2019 № СО-2-115-2019, заключенного с юридическим лицом ПАО «РусГидро» - «Северо-Осетинский филиал».

Согласно представленным материалам, данные требования сформированы на основании Приложения №4 - Сводный сметный расчет, являющегося частью доходного договора от 29.10.2019 № СО-2-115-2019, в котором имеются указания на гидроизоляционные материалы конкретных производителей.

Таким образом, выбор конкретного производителя гидроизоляционных материалов, являющихся предметом закупки, обусловлен производственной необходимостью соблюдения требований проектных решений и является обоснованным, так как неисполнение указанного требования Заказчиком приведет к несоблюдению им требований договора, заключенного с ПАО «РусГидро».

Таким образом, Комиссия считает, что Заказчик в данном конкретном случае вправе указать необходимый ему товар с помощью исключения, предусмотренного пп. «г» п. 3 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Кроме того, Комиссия учитывает, что на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке было подано 4 заявки, две из которых были допущены к участию.

Однако в своей заявке Заявитель предложил товар иного производителя, что не оспаривает в жалобе и в ходе заседания Комиссии.

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.

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 не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по отклонению заявки Заявителя от участия в Закупке.

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, не представлено.

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу в части отклонения его заявки необоснованной.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «АртКомплект» (ИНН:2465256841, ОГРН:1112468041806) на действия АО «Гидроремонт-ВКК» (ИНН:6345012488, ОГРН:1036301733005) при проведении Закупки без рассмотрения в части обжалуемых положений Документации, в остальной части — необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.04.2020 № ПО/20267/20.

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.