

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16067/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.09.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия, рассмотрев в жалобу ООО «ТД «ЭСКО» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договоров на поставку тепловизоров (реестровый № 32009281919, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также установлением неправомерных требований в Закупочной документации.

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 закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

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

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в Закупке от 10.09.2020 № 3113/ОАЭ-ЦДЗС/20/1 заявке Общества с порядковым номером 6 отказано в допуске на основании пункта 3.7.6.4 Закупочной документации в связи с несоответствием заявки требованию пункта 3.7.28 Закупочной документации, а именно: в техническом предложении участника указанные требования к товарам не соответствуют требованиям,

предусмотренным приложением № 1.1 к Закупочной документации:

– Требование технического задания: частота обновления кадров, не менее — 25 Гц;

Техническое предложение участника: частота обновления кадров — 9 Гц.

В своей жалобе заявитель указывает, что поставка требуемого Заказчиком товара с частотой обновления кадров не менее 25 Гц требует дополнительных разрешений, в связи с чем требуется получение дополнительных документов и информации от Заказчика.

Для целей получения таких документов и информации Заявителем на этапе подачи заявки был направлен запрос в адрес Заказчика, однако Заказчик отказал в предоставлении таких документов и информации указав, что поставщик обязан самостоятельно обеспечить наличие любых экспортных лицензий и разрешений, которые необходимы или будут необходимы ему для исполнения своих обязательств.

При этом, как указывает Заявитель в своей жалобе, в связи с отказом Заказчика предоставить запрошенные документы и информацию Общество было лишено возможности представить в своей заявке товар, который бы удовлетворял требованию к телевизорам в части характеристик частоты кадров не менее 25 Гц.

В связи с чем было принято решение предложить товар с иными характеристиками.

То есть фактически, Заявитель подтверждает, что им был предложен к поставке товар, не отвечающий всем характеристикам, заявленным в Закупочной документации Заказчиком.

При таких обстоятельствах, у Комиссии отсутствуют основания для установления в действиях Заказчика по отклонению заявки Общества нарушений действующего Законодательства.

При этом относительно несогласия Заявителя в части установленных Заказчиком требования к частоте обновления кадров телевизора не менее 25 Гц 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 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 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 нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика 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 Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. 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 Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

Вместе с тем, заявленное на заседании Комиссии ходатайство в письменном виде о проведении судебной экспертизы на предмет возможности использования Заказчиком эквивалентных товаров, предложенных Заявителем не может быть рассмотрено Комиссией с учетом специфики рассмотрения жалоб в рамках короткой процедуры исходя из коротких сроков рассмотрения жалоб в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТД «ЭСКО» (ОГРН: 1127746401419, ИНН: 7702790095) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Закупки в необоснованной в части отклонения заявки Общества, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 23.09.2020 № 52733/20.

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