

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10443/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.06.2020 г. Москва

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

рассмотрев в жалобу ООО «Инновационное машиностроение» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона на право заключения договоров на поставку режущего инструмента для станков с программным управлением (реестровый № 32009116724, 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).

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 27.05.2020 № 227 заявке Общества отказано в допуске на основании подпункта 13.7.8 (2) Положения о закупках, подпункта 4.12.8 (2) документации о Закупке вследствие несоответствия

предлагаемой продукции и условий исполнения договора требованиям, установленным в документации о закупке, а именно: участником закупки предлагается к поставке инструмент производства Sandvik (Швеция) и NiceCut (Китай) взамен требуемого фирмы «ISCAR»; в соответствии с п. 2.1 Приложения №2 (Техническое задание) поставка эквивалента не допускается.

В своей жалобе заявитель указывает, что поставка предложенного Заказчиком металлорежущего инструмента производства «ISCAR» нарушает нормы действующего законодательства, поскольку лишает участника возможности поставить аналогичный товар.

Как следует из пункта 2.1 технического задания Закупочной документации эквивалент по всем позициям, перечисленным в техническом задании, не допускается. Закупаемые товары будут использоваться только во взаимодействии с товарами товарного знака фирмы «Сандвик», уже используемыми АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева».

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке, в том числе, с учетом части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, Заказчик должен руководствоваться правилами описания предмета закупки в документации о конкурентной закупке.

Пунктом 10.3.4(б) Положения о закупках, с учетом пункта 3 (б) части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, установлено, что в случае закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым Заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование, то в документации о закупке на поставку запасных частей и расходных материалов при описании продукции требования к поставке эквивалентов не устанавливаются.

Как пояснил представитель Заказчика, в соответствии с технологическими процессами механической обработки деталей, Заказчиком используется режущий инструмент, который рекомендован техническими документами для изготовления таких деталей. В разделе 9 «Требования к продукции (предмету закупки)» документации о закупках Заказчиком установлены требования к режущему инструменту, имеющему товарный знак «ISCAR», т.к. именно этот режущий инструмент указан в технологических процессах механической обработки деталей.

Комиссией установлено, что в составе своего технического предложения Заявитель предложил к поставке режущий инструмент производства Sandvik (Швеция) и NiceCut (Китай), являющиеся эквивалентными.

При этом предложенная продукция противоречит пункту 2.1 технического задания Закупочной документации, поскольку, как было указано ранее, поставка эквивалента в рамках рассматриваемой Закупки не предусмотрена.

При таких обстоятельствах Комиссия не находит оснований для признания основания отклонения заявки неправомерным и считает довод жалобы необоснованным.

При этом в своей жалобе заявитель также указывает, что Заказчиком неправомерно установлены требования к поставке конкретной продукции без возможности поставки эквивалента.

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.

Относительно доводов жалобы о возможных признаках нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции Комиссия сообщает, что в рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, у

антимонопольного органа отсутствует возможность рассмотрения доводов о нарушении статьи 17 Закона о защите конкуренции. Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда Российской Федерации, отраженной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 по делу № А50-9299/2016.

Вместе с тем вышеизложенное не лишает права Заявителя обратиться в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции с приложением необходимых документов и описанием существа правонарушения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Инновационное машиностроение» (ОГРН: 1126449003097 ИНН: 6449065999) на действия АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева» (ОГРН: 5177746220361, ИНН: 7730239877) 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 22.06.2020 № ПО/35620/20.

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