

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-861/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.05.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

от ООО «ГлобалАвто» - <...> (по доверенности от 07.05.2019), <...> (по доверенности от 07.05.2019),

от АО «РК ПП электрической и тепловой энергии на атомных станциях» - <...> (по доверенности от 04.10.2017 № 9/408/2017-ДОВ), <...> (по доверенности от 13.11.2017 № 9/529/2017-ДОВ),

рассмотрев жалобу ООО «ГлобалАвто» (далее - Заявитель) на действия АО «РК ПП электрической и тепловой энергии на атомных станциях» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку автобусов ПАЗ-32045SH Вектор NEXT (реестровый № 31907659032) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, Заказчик провел конкурентную процедуру в нарушение положений Закупочной документации и Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках), установил положения Закупочной документации противоречащие Закону о закупках.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил запрашиваемые документы по спорной Закупке.

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 Закона о закупках.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу обоснованной в части по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении Закупки.

Согласно доводу жалобы, Заказчик предоставил ответ на запрос после срока окончания подачи заявок.

Комиссией установлено, что первоначальным сроком окончания подачи заявок, согласно Извещению № 63/2019 от 13.03.2019, являлось 28.03.2019.

Заявитель 21.03.2019 направил в адрес Заказчика запрос о даче разъяснений положений Закупочной документации.

28.03.2019 в ЕИС был опубликован ответ на запрос участника процедуры закупки относительно поставки автобусов ПАЗ – 32045SH Вектор NEXT, в котором по ряду вопросов указано, что Заказчик внесет изменения в закупочную документацию по извещению № 63/2019 от 13.03.2019.

Уведомление о внесении изменений в закупочную документацию по извещению № 63/2019 от 13.03.2019, Заказчиком продлен срок приема заявок до 05.04.2019, а также продлен срок предоставления участникам закупки разъяснений положений закупочной документации до 29.03.2019.

Согласно возражениям Заказчика, им были предприняты исчерпывающие меры для соблюдения требований Закона о закупках, поскольку после получения запросов им были внесены соответствующие изменения в Закупочную документацию, а также продлен срок направления запросов.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Учитывая, что запрос поступил в адрес Заказчика 21.03.2019, третий день окончания дачи разъяснений приходился на 27.03.2019.

При этом, как установлено ранее, ответ на запрос был опубликован 28.03.2019.

Таким образом, действия Заказчика нарушили ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках, в связи с чем, довод жалобы признается обоснованным.

Также Заявителем обжалуется опубликование итогового протокола, ранее установленной даты подведения итогов.

В графе «Порядок проведения процедуры» ЕИС указано, что порядок подведения итогов производится в соответствии с документацией.

Согласно п. 17 Извещения о проведении запроса котировок № 63/2019 от 13.03.2019 Закупочной документации дата рассмотрения заявок и подведения итогов закупки не позднее 23.04.2019.

Исходя из изложенного, Заказчиком обосновано подведены итоги Закупки протоколом № 160/Р-ОЗК/2019 заседания закупочной комиссии по рассмотрению

заявок на отборочной стадии и подведения итогов по запросу котировок на право заключения договора по теме: «Поставка автобусов ПАЗ-32045SH Вектор NEXT» (далее - Протокол), так как они подведены 16.04.2019, то есть не позднее 23.04.2019.

В письменных возражениях Заказчик указывает, что в Протокол включены результаты рассмотрения заявок на отборочной стадии и на оценочной стадии и поэтому, протокол опубликован ранее крайней даты подведения итогов.

При этом Заявитель не поясняет, как опубликование итогового протокола ранее крайнего срока подведения итогов, противоречит требованиям действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок или как оно ущемляет его права и интересы, благодаря которым Комиссия смогла бы оценить заявленный довод.

В связи с чем Комиссия Управления признает довод жалобы Заявителя с учетом конкретных фактических обстоятельств рассматриваемого дела необоснованным.

Также Заявитель обжалует положения Закупочной документации.

В соответствии с извещением, размещенным в ЕИС, дата окончания подачи заявок – 05.04.2019.

Комиссией установлено, что Заявитель подал заявку на участие в Закупке.

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 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать, что обжалование положений Закупочной документации за пределами сроков является злоупотреблением правом (п. 2 ст. 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 (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 Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ГлобалАвто» (ИНН: 5252033109; ОГРН: 1135252002665) на действия АО «РК ПП электрической и тепловой энергии на атомных станциях» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) при проведении Закупки обоснованной в части доводов о нарушении срока дачи разъяснений Закупочной документации, необоснованной в части довода об опубликовании итогового протокола, оставить без рассмотрения в части оспаривания положений Закупочной документации.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать, так как нарушение носит неустранимый характер.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.