

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-575/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.01.2021

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

членов Комиссии:

при участии представителей от АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева»,

в отсутствии представителей от ООО «ТД «КЭПС», извещённых надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.01.2021 № ЕО/1870/21,

рассмотрев жалобу ООО «ТД «КЭПС» (далее - Заявитель) на действия АО «Государственный космический научно-производственный центр имени М.В.Хруничева» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на модернизацию (ретрофит) ячеек типа КСО-272 РУ-6 кВ (2-я очередь) для нужд КБ «Арматура» (реестровый № 32009713373), перенаправленная письмом Новосибирского УФАС России от 14.01.2021 №05-248 (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.

Заявитель считает неправомерным отклонение своей заявки на участие в Закупке, а также оспаривает положения Документации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции по правилам настоящей 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 части 2 статьи 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

09.12.2020 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ был опубликован протокол №511 рассмотрения первых частей заявок в запросе предложений, согласно которому заявка Заявителя была отклонена.

Заявитель в своей жалобе указывает, что его заявка, по указанному в протоколе рассмотрения заявок основанию, отклонена Заказчиком

неправомерно. Также Заявитель оспаривает положения Документации, послужившие основанием для отклонения его заявки.

**Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.**

Комиссия, заслушав позицию Заказчика, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно протоколу № 511 рассмотрения первых частей заявок Закупки от 09.12.2020 Заявитель отклонен от участия в Закупке со следующим обоснованием:

***«Отказать в допуске к участию в запросе предложений участнику закупки с идентификационным номером 4618 на основании подпункта 14.8.5(3) Положения о закупке, подпункта 4.12.8(2) документации о закупке вследствие несоответствия предлагаемой продукции или условий исполнения договора требованиям, установленным в документации о закупке, а именно: участником процедуры закупки предложены эквиваленты по позициям строк 2 и 3 Приложения №1 к Требованиям к продукции раздела 9 документации о закупке, отмеченным знаком «\*» и обозначающим, что в соответствии с п.10.3.4.(а) Положения о закупке Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» поставка эквивалента не допускается в связи с несовместимостью товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимостью обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком».***

В своей жалобе Заявитель указывает на неправомерно установленные положения Документации в части невозможности поставки эквивалентных требованиям Заказчика товаров.

В приложении 1 Раздела 9 Документации установлены требования к значениям показателей (характеристик) товара, или эквивалентности предлагаемого к поставке товара, позволяющим определить соответствие потребностям заказчика. В данном перечне «\*» помечены товары, поставка эквивалента по которым не допускается (в соответствии с пунктом 10.3.4. (а) Положения о Закупке) в связи с «несовместимостью товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в

документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам 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;

**3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:**

**а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;**

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Пунктом 10.3.4 Положения о Закупке предусмотрено, что в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением

случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что заявленные требования к товарам связаны с тем, что в 2019 году путём проведения открытого запроса предложений в электронной форме был заключён договор на 1-ю очередь модернизации (ретрофита) ячеек типа КСО-272 РУ-6 кВ. При выполнении договора исполнителем ООО «Таврида Электрик Центр» была разработана и передана заказчику РД, на основании которой проводится выполнение 2-ой (завершающей) очереди модернизации (ретрофита) ячеек типа КСО-272 РУ-6 кВ, что указывается в предмете рассматриваемого запроса предложений.

В связи с вышеизложенным, заказчиком установлено требование поставки конкретных моделей по отдельным позициям коммутационного оборудования и комплектующих для модернизации ячеек КСО-272 в соответствии с пунктом 10.3.4.(а) Положения о Закупке «поставка эквивалента не допускается в связи с несовместимостью товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимостью обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком».

Комиссия отмечает, что обжалование положений Закупочной документации возможно до окончания 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 Гражданского кодекса 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.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что 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 действия 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. 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 поражения в соответствующей процедуре.

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).

Комиссия обращает внимание, что протокол рассмотрения заявок, в соответствии с которым Заявитель был отклонен от участия в Закупке датирован 09.12.2020, при этом жалоба на положения Закупочной документации и неправомерность отклонения им направлена в антимонопольный орган 11.01.2021 после объявления победителя процедуры, в связи с чем представляется возможным прийти к выводу, что действия Заявителя направлены на срыв результатов Закупки, а не на защиту своих прав и законных интересов.

**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, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной

документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно признал их соответствующими требованиям действующего законодательства Российской Федерации.

Таким образом, исходя из изложенного, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика в части установления положений Документации.

Также Заявитель в своей жалобе указывает на неправомерность отклонение его заявки, поскольку, по мнению Заявителя, предлагаемый им товар соответствует потребности Заказчика и по характеристикам не отличается от затребованного в Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 4.12.8 (2) Документации Заказчик отклоняет первую часть заявки участника процедуры закупки в случае несоответствия предлагаемой продукции и/или условий исполнения договора требованиям, установленным в разделах 8 – 9 и пункта 10 Информационной карты.

На заседании Комиссии установлено, что Заявителем были предложены эквиваленты по позициям строк 2 и 3 Приложения №1 к Требованиям к продукции раздела 9 Документации Закупки, тогда как в Документации указано на невозможность поставки эквивалента по данным позициям:

<b>Требование Заказчика</b>	<b>Предложение Участника</b>
Коммутационный модуль ISM15_LD_1(47)	(...)
Модуль управления TER_CM_16_1(220_1)	(...)
Блок микропроцессорный БМРЗ-101-2-Д-КЛ-01	(...)

При этом Заявитель в своей жалобе не оспаривает тот факт, что им предложены эквиваленты по данным позициям.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что полное техническое соответствие товара, о котором пишет Заявитель, фактически отсутствует, так как в предлагаемом коммутационном модуле КЭПС КМ 10-20/1000 У2-6.2 расстояние между полюсами модуля составляет 200 мм, в то время как указанный в РД СЕН 76160017-ЭС (том 3 лист 1.3) коммутационный модуль ISM15\_LD\_1 (47) имеет межполюсное расстояние 250 мм в соответствии с конструктивным исполнением (стр. 8 руководства по эксплуатации приложения 2). Данный параметр

обусловлен наличием у заказчика в ячейках КСО-272 на модернизируемой подстанции линейных и шинных разъединителей с межполюсным расстоянием 250 мм.

Из изложенного следует, что предлагаемый Заявителем товар не соответствует заявленным Заказчиком техническим характеристикам.

В свою очередь, Заявитель на заседание Комиссии не явился и обратного не доказал.

**На основании изложенного, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.**

**Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия**

### **РЕШИЛА**

**1. Признать жалобу ООО «ТД «КЭПС» (ИНН: 5404072271; ОГРН: 1185476018595) на действия АО «ГКНПЦ им. М.В. Хруничева» (ИНН: 7730239877; ОГРН: 5177746220361) при проведении Закупки необоснованной.**

**2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.01.2021 № ЕО/1870/21.**

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