Акционерное общество «Мосводоканал» (АО «Мосводоканал»)

105005, Москва, Плетешковский пер., дом 2

ООО «ТД «ТЭХ»

141207, Московская область, Пушкинский район, г. Пушкино, улица Чехова, дом 1, корпус 2, квартира 46

АО «ЕЭТП»

117312, г. Москва, пр. 60-я Октября, д. 9

**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-2616/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**17.02.2020** **Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев жалобу ООО «Техэнергохолдинг» на действия ПАО «МОЭСК» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на определение поставщика на поставку «Индикаторов повреждения воздушных линий» для нужд филиалов ПАО «МОЭСК» (реестровый № 31908438487),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с действиями заказчика по отклонению его заявки от участия в торгах.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной.

Как следует из материалов дела, заказчиком в ЕИС опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку «Индикаторов повреждения воздушных линий» для нужд филиалов ПАО «МОЭСК».

В соответствии с Протоколом № М/388 очного заседания Постоянно действующей конкурсной комиссии (далее – Комиссия) по рассмотрению первых частей Заявок Участников конкурса от 31.01.2020г. (дата размещения на площадке 04.02.2020), предложение ООО «ТД «ТЭХ» (участник № 257052) было отклонено с формулировкой: *«не соответствует пп. 4 п.3.2.1.2. Документации о закупке: на дополнительный запрос разъяснений первой части заявки не предоставлены протоколы испытаний, подтверждающие соответствие товаров, установленным в Техническом задании требованиям. Представлен сертификат соответствия ТУ с истекшим сроком действия 18.01.2020».*

ООО «ТД «ТЭХ» в жалобе указывает, что в соответствии с постановлением Правительства РФ от 01.12.2009г. № 982 (в действующей редакции) «Об утверждении продукции, подлежащей обязательной сертификации, и перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме

принятия декларации о соответствии», индикаторы повреждения воздушных линий - не подлежат обязательной сертификации. В отношении них возможна только добровольная сертификация, а с 2020 года система добровольной сертификации больше не действует.

ООО «ТД «ТЭХ» со своей стороны был предоставлен сертификат соответствия № РОСС RU.АГ.Н00307, срок действия которого был с 12.12.2016 по 11.12.2019. Кроме того, заказчику была предоставлена декларация о соответствии (таможенный союз), срок действия которой с 12.12.2016г. по 11.12.2021.

Таким образом, как указывает ООО «ТД «ТЭХ», предоставило заказчику полный комплект документов, подтверждающих соответствие предлагаемой продукции действующему законодательству РФ и требование предоставления иных документов, сверх установленных законодательством РФ считаем ограничением конкуренции.

Требование о предоставлении протоколов испытаний, подтверждающие соответствие товаров, установленным в Техническом задании требованиям, заявитель считает не соответствующее действующему законодательству РФ, так как не каждый завод производитель предоставляет такие протоколы. Кроме того, как указывает заявитель заказчику была предоставлена декларация о соответствии (таможенного союза) от 12.12.2016г., которая была принята на основании протокола испытательной лаборатории. Данный документ и подтверждает соответствие предлагаемой продукции техническому заданию.

Так как, запрашиваемая заказчиком продукция никогда не аттестовалась ПАО «Россети», то все участники, допущенные с торгов, должны были предоставить одинаковый комплект документов.

Комиссия Управления соглашается с представителем заказчика, что обязанность по представлению протоколов испытаний не была исполнена заявителем, в связи с чем заказчик лишен был возможности идентифицировать оборудование как соответствующее требованиям документации, в связи с чем невзирая на то, что участник закупки вправе был не представлять документы, подтверждающие обязательную сертификацию товара требованиям действующего законодательства, однако протоколы испытаний последним представлены не были.

В свою очередь, ссылка заявителя на неправомерность требования документации по представлению протоколов испытаний не может быть воспринята антимонопольным органом, поскольку заявитель соответствующее требование документации не оспаривал до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Кроме того, заказчик представил заявителю возможность представить такие протоколы посредством направления соответствующего запроса, таким образом, заказчик продлил срок представления спорных документов заявителю. Доказательств невозможности соответствия спорному требованию в материалы дело не представлено, а Комиссией Управления не установлено.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, 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 абсолютно любыми 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).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков

обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

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). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии ч. 1 ст. 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).

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В свою очередь, заявка победителя закупки соответствовала всем требованиям документации вопреки доводам заявителя. В связи с чем Комиссия Управления

признает названный довод заявителя признается необоснованным.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Техэнергохолдинг» (ИНН 5038134860) на действия ПАО «МОЭСК» (ИНН 5036065113) при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение торгов, наложенное письмом Московского УФАС России от 13.02.2020 № ПО/7206/20.

Настоящее решение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.