

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-10726/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.06.2021 г. Москва**

**рассмотрев жалобу при участии представителей ООО «Торговый дом ЗЕВС» и АО «Мосводоканал», рассмотрев жалобу** ООО «Торговый дом ЗЕВС» на действия АО «Мосводоканал» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования, инвентаря и материалов для объекта: «Реконструкция (строительство) блока головных сооружений механической очистки Курьяновских очистных сооружений. 3 этап» АО «Мосводоканал» (реестровый № 32110318208, 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.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

ООО «Торговый дом ЗЕВС» (далее – Заявитель) обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по городу Москве с жалобой на действия АО «Мосводоканал» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку оборудования, инвентаря и материалов для объекта: «Реконструкция (строительство) блока головных сооружений механической очистки Курьяновских очистных сооружений. 3 этап. АО «Мосводоканал» (реестровый номер 32110318208).

АО «Мосводоканал» осуществляет закупку товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), а также разработанным в соответствии с указанным законом Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Мосводоканал» (далее – Положение о закупке).

26.05.2021 Заказчиком в ЕИС размещено извещение и документация о проведении открытого аукциона (далее – Извещение, Документация) (реестровый № 32110318208). Начальная (максимальная) цена договора – 2 285 736,46 руб. с учётом НДС.

В ходе проведения процедуры закупки запросы о разъяснении положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о конкурентной закупке в части установленного ограничения к поставке эквивалентов не поступали.

На участие в аукционе было подано 7 заявок, в том числе заявка №650628 ООО «Торговый дом ЗЕВС».

Пунктом 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Техническим заданием, входящим в состав аукционной документации, а именно Спецификацией (Приложение №1 к Техническому заданию), установлены требования к характеристикам товара.

Пунктом 13 документации установлены требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке. Заявка на участие в закупке состоит из двух частей.

В ходе рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре закупки в соответствии с требованиями к характеристикам товара, установленными в Техническом задании, опубликованном в составе закупочной документации, Заказчик установил наличие следующей недостоверной информации в Техническом предложении в Согласии участника закупки № 650628 ООО «Торговый дом ЗЕВС» на поставку товаров поставку оборудования, инвентаря и материалов для объекта: «Реконструкция (строительство) блока головных сооружений механической очистки Курьяновских очистных сооружений. 3 этап.» АО «Мосводоканал» (реестровый номер закупки – 32110318208):

- по п.3 участником был предложен трансформатор тока ТШП-М-0,66 с номером Федерального информационного фонда по обеспечению единства измерений (далее ФИФ ОЕИ) 71205-18, производства IEK, Китай, что не соответствует действительности в части правильности указания производителя. В ФИФ ОЕИ под номером 71205-18 (выписка из ФИФ ОЕИ прилагается) зарегистрирован трансформатор тока ТШП-М-0,66, производства АО "Армавирский электротехнический завод", г.Армавир;

- по п.4 участником был предложен трансформатор тока ТТИ-40 с номером ФИФ ОЕИ 74332-19, производства IEK, Китай, что не соответствует действительности в части правильности указания производителя. В ФИФ ОЕИ под номером 74332-19 (выписка из ФИФ ОЕИ прилагается) зарегистрирован трансформатор тока ТТИ-40, производства ФКУ ИК-1 УФСИН России по Костромской обл., г.Кострома.

Трансформаторы тока, эксплуатируемые в составе узлов учета электроэнергии, в соответствии со ст. 13 Федерального закона РФ №261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и ст. 3 Федерального закона РФ № 102-ФЗ "Об обеспечении единства измерений" являются средствами измерений учета энергетических ресурсов и подпадают под действие сферы государственного регулирования обеспечения единства измерений и соответственно должны пройти процедуру испытаний на тип, зарегистрированы в Федеральном информационном фонде по обеспечению единства измерений (далее – ФИФ ОЕИ) и пройти первичную поверку до ввода в эксплуатацию.

Вместе с тем, следует отметить, что исходя из анализа информации по трансформаторам тока, внесенных в ФИФ ОЕИ:

- в фонде отсутствуют трансформаторы тока производства "IEK", Китай (выписка по всем трансформаторам тока ТШП и ТТИ, производства Китай, прилагается);

- единственными компаниями в Китае, изготавливающими трансформаторы тока типов ТШП и ТТИ и внесенных в ФИФ ОЕИ, является Фирма "Zhejiang Dixsen Electrical Co., Ltd" и Фирма "Delixi Electric Ltd."

Пунктом 13.4.5 Положения о закупке предусмотрено, что участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае наличия в составе заявок участника процедуры закупки недостоверной информации, в том числе в отношении его квалификационных данных.

Под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не соответствующие действительности. Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Предоставление участником Закупки в составе заявки недостоверных сведений и выявление Заказчиком названного факта является самостоятельным основанием для отстранения такого лица от участия в закупочной процедуре на любом этапе его проведения.

При этом предоставленное Заказчику право отклонить поданную заявку в случае обнаружения в ней недостоверных сведений на любом этапе проведения конкурса свидетельствует о том, что располагать такой информацией заказчик должен непосредственно на момент принятия соответствующего решения (отказ в допуске либо отказ от заключения договора).

Как указано выше, руководствуясь данными положениями, и обладая исчерпывающими сведениями о наличии недостоверной информации, Заказчик в ЕИС разместил протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в процедуре, в соответствии с которым заявка Заявителя не была допущена до участия в процедуре закупки на основании п.13.4.5. Положения о закупках товаров, работ, услуг для нужд АО "Мосводоканал" в связи с наличием в составе заявки участника процедуры закупки недостоверной информации: номер Федерального информационного фонда по обеспечению единства измерений 74332-19 предлагаемого к поставке товара по позициям 3, 4 не соответствует предлагаемому производителю товара (IEK, Китай).

Так же следует отметить, что выводы Заказчика о недостоверности обнаруженных им в ходе рассмотрения заявки сведений, представленных заявителем, последним документально не опровергнуты.

В соответствии с пп. 3 п. 1 ст. 3 Закона о закупках, одним из принципов закупки товаров, работ, услуг является целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Как указывает заявитель, оборудование, выпускаемое другими производителями для тех же целей, имеет аналогичные характеристики, более дешевую цену и может взаимозаменять Трансформаторы тока измерительные на номинальное напряжение 0,66 кВ ТТИ производства ФКУ ИК-1 УФСИН России по Костромской обл., г.Кострома.

Таким образом, заказчик необоснованно ограничил возможность участия в закупке для участников с эквивалентным оборудованием, с лучшими характеристиками, но большим весом самого изделия.

Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положения документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, 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, подавших заявки на условиях документации.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

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 с 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 связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения

документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

При этом также Комиссия отмечает, что заказчиком протокол о признании заявителя уклонившимся от заключения договора по причине непредставления надлежащего уведомления не составлялся, соответственно из материалов дела, а также доводов жалобы не усматривается, что спорные положения привели к нарушению прав заявителя. В связи с чем Комиссия Управления оставляет жалобу без рассмотрения, при этом заявитель не лишен права обжалования соответствующих действий заказчика по признанию лица уклонившимся от заключения договора (в случае, если такой протокол будет составлен им) со ссылками на ненадлежащий порядок документации по представлению повышенного размера обеспечения исполнения договора, в случае, если заявитель полагает, что он не обязан его представлять.

В связи с чем указанные доводы жалобы признаются необоснованными.

Относительно в жалобе ссылок на статью 17 Закона о защите конкуренции на заседании Комиссии заявитель выбрал способ защиты и восстановления нарушенного права в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем Управление не рассматривает поступившую жалобу по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Торговый дом ЗЕВС» на действия АО «Мосводоканал» при проведении аукциона необоснованной.
2. Снять ограничения наложенные письмом Московского УФАС России № ЕО/36132/21 от 22.06.2021.

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