

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-2438/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

28.12.2018 г. Москва

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

при участии:

от ООО «ПромСтройКомплекс» - <...> (по доверенности от 27.12.2018 № б/н),

от АО «Гражданские самолеты Сухого» - <...> (по доверенности от 17.02.2018 № 87/02),

рассмотрев жалобу ООО «ПромСтройКомплекс» (далее также - Заявитель) на действия АО «Гражданские самолеты Сухого» (далее также - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по устройству полимерного износостойкого пола в средней зоне Ангара №3, оси А-Д/5-15 (1 ая секция) по адресу: 140180, г. Жуковский, ул. Туполева, корп. № 155 (реестровый № 31807179781) (далее - Закупка) в соответствии со ст. 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, что Заказчик необоснованно ограничивает конкуренцию из-за невозможности поставки аналогов закупаемого товара, а также то, что его заявка на участие в Закупке была отклонена за представление аналогичного товара с улучшенными характеристиками.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заказчик с доводами жалобы не согласился.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, приняла решения признать жалобу необоснованной в части отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке. В части обжалования Документации жалоба оставлена без рассмотрения.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг

заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ), данным Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС).

В силу ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» с учетом использования Заказчиком Положения о закупках в редакции от 31.03.2015 к рассматриваемым правоотношениям применяется редакция Закона о закупках, действовавшая до 01.07.2018.

21.11.2018 размещено извещение о проведении Закупки и документация о проведении открытого запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по устройству полимерного износостойкого пола в средней зоне Ангара №3, оси А-Д/5-15 (1-ая секция) по адресу: 140180, г. Жуковский, ул. Туполева, корп. № 15.(далее – Документация). Дата окончания подачи заявок - 03.12.2018.

В соответствии с протоколом заседания конкурсного комитета от 11.12.2018 № 31807179781-02 Заявителю отказано в допуске к участию в Закупке за представление материалов, не предусмотренных техническим заданием.

Заявитель считает недопуск его заявки на участие в Закупке незаконным, указывая, что предложенный им материал превосходит требуемые Заказчиком по техническим характеристикам. При этом он также обжалует требования Документации, которые, по его мнению, не представляют возможности поставки аналогов материала наливных полов, указанных в техническом задании на устройство полимерного износостойкого пола в «средней зоне» Ангара №3 по адресу: Московская обл., г. Жуковский, ул. Туполева, корп. 15, оси А-Д/5-15 (1-ая секция) (далее - ТЗ), и непредставление Заказчиком при составлении Документации приоритета товаром российского происхождения, согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (Постановление № 925).

При этом Заявителем не учтено следующее.

Следует отметить, что нарушения при составлении 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, а именно на требование Заказчиком к представлению материала без возможности представления аналогов, следует признать, что подобное, по мнению Заявителя нарушение (в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких обстоятельств в Документации Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения 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.

Принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу ст. 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями и должен соответствовать требованиям Заказчика.

При этом датой окончания подачи заявок указано - 03.12.2018, а жалоба Заявителя подана 20.12.2018.

В этой связи Комиссия приняла решение оставить доводы жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

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 Закона о закупках (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку требование о том,

что работы должны выполняться с применением материала Disboxid указано в п. 4 «Перечень выполняемых работ» ТЗ и вызвано объективной потребностью Заказчика, что подтверждается информационным письмом, представленным на заседание Комиссии, в котором указано о несовместимости технических показателей материала другого производителя. При этом Заявитель в составе своей заявки предложил к использованию материал марки Polypol.

При это Заявитель до окончания подачи заявок данной требование Документации не оспаривал, вместо этого предложил в своей заявке на участие в Закупке товар, не соответствующий требованиям Документации.

Подавая заявку на участие в закупке, участник несет риск отклонения его заявки либо наступления иных неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Документации к порядку оформления включаемых в заявку документов и сведений.

Также в письме о подаче оферты Заявитель согласился со всеми условиями Закупки, указав, что принимает установленные в Документации требования, соответственно, ему были понятны все условия оформления и участия в Закупке.

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.

Комиссия, рассматривая жалобу заявителя, исходит из необходимости оценки действий заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, заказчик отклонил заявку общества ввиду ее несоответствия требованиям документации. В связи с чем, оценивая действия заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия не находит оснований для вывода о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в Закупке.

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.

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 связи с чем Комиссия признает названный довод Заявителя в указанной части необоснованным.

Кроме того, довод Заявителя о том, что Заказчик не учитывал национальный приоритет к товарам, производимым на территории Российской Федерации, признан необоснованным, поскольку указанный приоритет предоставлялся согласно п. 2.6 Документации, однако в рассматриваемом

Таким образом, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ПромСтройКомплекс» (ИНН:7729755394, ОГРН:5137746007339) на действия АО «Гражданские самолеты Сухого» (ИНН:7714175986, ОГРН:1027739155180) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки и неприменения приоритета согласно Постановлению № 925, в остальной части - оставлена без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.12.2018 № НО/64884/18.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.