

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-3694/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**15.03.2022 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ИП ....., АО «ДОМ.РФ», ГБУ «Жилищник района Тропарево-Никулино»,

**рассмотрев жалобу** ИП ...(далее — Заявитель) на действия ГБУ «Жилищник района Тропарево-Никулино» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на снабжение учреждений материалами для проведения работ по капитальному ремонту жилых домов Западного административного округа города Москвы (реестровый № 32211102687, 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, мотивированная несоблюдением Заказчиком порядка проведения 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя на участие в закупочной процедуре.

Кроме того, Заявитель обжалует положения и требования технического задания, которые, по мнению Заявителя, являются избыточными и вводят участников закупки в заблуждение, тем самым ограничивая конкуренцию.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

**В силу части 2 статьи 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.**

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

**Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках, заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.**

Комиссией установлено, что Заказчиком 04.02.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок 32211102687-01 от 24.02.2022 заявка Заявителя № 326350 отклонена по следующему основанию

«Несоответствие информации, предусмотренной ст.13 Положения о закупке и требованиям аукционной документации. Участником закупки в первой части заявки на участие в электронном аукционе предоставлены показатели, не соответствующие требованиям, установленным аукционной документацией, а именно:

1. По наименованию товара «Доски тип 1 ГОСТ 8486-86, ГОСТ 24454-80, ГОСТ 18288-87» Наименование параметра (показателя) товара, «Длина» Требуемое значение, установленное заказчиком «Не менее 2 но не более 6, 5 м», Значение, предлагаемое участником «2 м», что не соответствует требованиям Заказчика. Согласно Инструкции по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе о конкретных показателях используемых участником закупки товаров (материалов) (далее – Инструкция): «В случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием символа «запятая», союза «и», - участнику закупки необходимо предоставить все значения показателя или все диапазоны значений, указанных через данные символ, союз. Целая часть числа отделяется от дробной символом «.»»

2. По наименованию товара «Шпаклевка тип 22» Наименование параметра

(показателя) товара, «Толщина слоя» Требуемое значение, установленное заказчиком «0.99-20 мм», Значение, предлагаемое участником «3 мм», что не соответствует требованиям Заказчика. Согласно Инструкции: «Символы «многоточие», «тире» установленные между значениями, следует читать как необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения.».

Комиссия установила, что согласно пункту 10 Технического задания, качественные и количественные характеристики поставляемых товаров определены в соответствии с Техническим заданием и его приложениями.

Приложением № 2 к Техническому заданию «Сведения о качестве, технических характеристиках товара, его безопасности, функциональных характеристиках (потребительских свойствах) товара, размере, упаковке, отгрузке товара и иные сведения о товаре, представление которых предусмотрено документацией об аукционе в электронной форме» (далее — Приложение 2 к ТЗ), в числе прочего к поставке требуется товар со следующими характеристиками:

Доски тип 1 ГОСТ 8486-86, ГОСТ 24454-80, ГОСТ 18288-87.	Товарный знак отсутствует	Порода древесины	Ель или сосна
		Ширина	37 <225
		Толщина	>18 ≤22
		Длина	Не менее 2 но не более 6, 5
		Сорт	Первый или второй или третий
		По норме влажности	Сырые или Сухие
		Антисептирование	Да или Нет

При этом Приложение 2 к ТЗ содержит Инструкцию по предоставлению сведений в первой части заявки на участие в электронном аукционе о конкретных показателях используемых участником закупки товаров (материалов) (далее — Инструкция).

Комиссия установила, что согласно Инструкции, Участник закупки представляет по рекомендованной форме информацию о конкретных показателях товара (материала), соответствующих значениям, установленным документацией об аукционе в электронной форме (далее – аукционная документация) и подлежащих проверке заказчиком, а также сведения о товарном знаке (его словесном обозначении) (при наличии), знаке обслуживания (при наличии), фирменном наименовании (при наличии), патенте (при наличии), полезных моделях (при наличии), промышленных образцах (при наличии), наименовании страны происхождения товара.

Участнику закупки необходимо указывать конкретные показатели характеристики каждого вида (типа) товара (материала), указанного в рекомендованной Форме

требований заказчика к качественным характеристикам (потребительским свойствам) и иным характеристикам поставляемого товара.

Согласно Инструкции, в форме могут быть использованы следующие знаки и обозначения:

«...Слова «не менее» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель, более указанного значения или равный ему; Слова «не более» - означает что, участнику следует предоставить в заявке конкретный показатель, менее указанного значения или равный ему... Целая часть числа отделяется от дробной символом «,». В случае, если значения или диапазоны значений параметра указаны с использованием символа «запятая», союза «и», - участнику закупки необходимо предоставить все значения показателя или все диапазоны значений, указанных через данный символ, союз... Символы «многоточие», «тире» установленные между значениями, следует читать как необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения...».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что установленный Заказчиком для товара «Доски тип 1 ГОСТ 8486-86, ГОСТ 24454-80, ГОСТ 18288-87» показатель «длина» со значением «Не менее 2 но не более 6, 5» не предполагает указания диапазона значений, так как значения или диапазоны значений параметра с одновременным использованием символа «запятая», союза «но» не Заказчиком не указаны.

При этом в данном случае слова «не менее» и «не более» предполагают указание конкретного показателя, а не диапазона значений, тогда как значение «6, 5» является дробным числом.

Следует отметить, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

На основании изложенного, Комиссия делает вывод о том, что при подаче заявки указанное Заявителем значение «2» соответствовало требованиям инструкции и полностью удовлетворяло требования Заказчика.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о неправомерности отклонения заявки Заявителя по вышеуказанному основанию.

Вместе с тем, относительно второго основания отклонения заявки Заявителя, Комиссия установила, что Приложением 2 к ТЗ установлен товар со следующими характеристиками:

Шпаклевка тип 22	Применение	Для внутренней и внешней отделки.	
	Назначение	Универсальная	
	Материал основания	Цемент	
	Морозостойкость	F50	
	Размер фракции	От 0.310 до 0.320	мм
	Толщина слоя	0.99-20	мм
	Температура применения	+5...+30	°C

Таким образом, в соответствии с Инструкцией показатель «0.99-20» предполагает необходимость указания диапазона значений, не включая крайние значения.

При этом значение, предлагаемое участником — «3 мм», не соответствует требованиям Заказчика.

Комиссия отмечает, что закупочная документация размещена Заказчиком на официальном сайте, находится в свободном доступе, требования, указанные в конкурсной документации предъявляются в равной степени ко всем участникам закупки, что не нарушает принципы конкуренции, а также права и законные интересы участников закупки.

Само по себе несогласие Заявителя с итогами конкурентной процедуры не свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о правомерности отклонения заявки Заявителя по данному основанию.

Вместе с тем, относительно оспаривания Заявителем отдельных положений Технического задания, Комиссия сообщает следующее.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу 03.03.2022, то есть после окончания срока подачи заявок.

При этом Заявитель фактически обжалует положения документации уже после подведения итогов Закупки и определения победителя.

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.

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 конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия конкурсной документации в момент подачи им заявок 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 конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

**Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона**

**о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника**

**о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного**

**законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.**

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о частичной обоснованности доводов жалобы в части отклонения заявки, в части оспаривания закупочной документации — об отсутствии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

При этом обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдается в связи с наличием правовых оснований для отклонения заявки Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ИП ... (ИНН 774316935650, ОГРИП 318774600444281) на действия ГБУ «Жилищник района Тропарево-Никулино» (ИНН 7729760595, ОГРН 5137746228087) при проведении Закупки частично обоснованной в части отклонения заявки, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.