ГАУК г. Москвы «Парк культуры и отдыха «Лианозовский»

127572, улица Угличская, дом 13, г. Москва

ООО «Национальная корпорация развития гольфа»

127549, Россия, г. Москва, ш. Алтуфьевское, д. 48, к. 1

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2032/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.02.2020 **г. 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 «Национальная корпорация развития гольфа» на действия ГАУК г. Москвы «Парк культуры и отдыха «Лианозовский» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку электромобилей, реестровый номер закупки 31908608846,

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 **Заявителя на действия Заказчика при проведении спорного Аукциона.**

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 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.

Как следует из материалов дела, заявителем оспариваются положения закупочной документации, не предусматривающие возможность поставки эквивалентного товара.

Данная жалоба посвящена исключительно несоблюдению заказчиком основных принципов закупочной деятельности, то есть связана с несогласием подателя жалобы с проведением закупочной процедуры вразрез с требованиями Закона о закупках.

К числу основных принципов закупочной деятельности названный закон относит информационную открытость закупки, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, 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, отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

В этой связи предметом обжалования в антимонопольном органе, помимо случаев, предусмотренных п. п. 3-6 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, могут являться любые отступления заказчика (организатора торгов) от установленных названным законом принципов закупочной деятельности, то есть, по существу такие действия, которые осуществлены вразрез с целями и положениями Закона о закупках и нарушают права участника. Соблюдение заказчиком основных принципов Закона о закупках предполагает неукоснительное соблюдение прав участников в любой сфере правоотношений, в том числе при формировании документации, при допуске заявок, при их оценке, при заключении договора.

Соответственно, антимонопольный орган вправе установить в действиях заказчика любые нарушения, связанные с отступлением от упомянутых принципов.

Таки образом, доводы подателя жалобы о нарушении заказчиком принципов Закона о закупках отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, а жалоба заявителя подлежит рассмотрению в административном порядке.

Заявитель не согласен с действиями заказчика по отклонению его заявки от участия в закупочной процедуре.

В соответствие с протоколом - 2. Электромобиль Тип 2" указано: тормозной путь с макс скорости должен быть ≤ 4 м. Участник закупки в своей заявке указал: тормозной путь с макс скорости 5 м, что не соответствует требованиям аукционной документации. (п.13.4.4. Положения о закупках).

Как указывает заявитель в жалобе указанный параметр торможения характерен для всех электромобилей данного вида. Этот параметр в 5 метров тормозного пути указывается при использовании механической тормозной системы. В связи с тем, что гольф кар данного вида является электромобилем, помимо данного типа механической тормозной системы используется дополнительное интенсивное торможение, связанное с рекуперацией электроэнергии. Эта функция программируется в контроллере электродвигателя в зависимости от требований заказчика. То есть, как только прекращается воздействие на педаль акселератора сразу начинается торможение, интенсивность которого программируется. При этом тормозной путь, при использовании обеих систем составляет 2-2.5 метра с максимальной скорости.

Комиссия Управления, 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 Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В свою очередь, на заседании Комиссии представитель не представил документального подтверждения соответствия предлагаемого товара требованиям документации, проанализировав заявку заявителя, Комиссия соглашается с заказчиком, что предложенная им характеристика не соответствует требованиям документации, в связи с чем заказчик правомерно отклонил заявку участника закупки.

Также заявитель указывает, что заказчик предоставил для размещения

запроса новое Техническое задание, в которое были внесены координальные изменениям, вплоть до требований несуществующих показателей для данного вида электрических транспортных средств.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положений документации, которые, по мнению предпринимателя, 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 подведения итогов 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 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.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Национальная корпорация развития гольфа» на действия ГАУК г. Москвы «Парк культуры и отдыха «Лианозвоский» при проведении закупки необоснованной.

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