

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-939/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2019 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «КМД Строй» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 08.05.2019 № ПО/22195/19),

рассмотрев жалобу ООО «КМД Строй» (далее также - Заявитель; Общество) на действия АО «Мосводоканал» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку металлоконструкций оборудования (отстойника диаметром 33 метра) для уплотнения осадка для нужд Курьяновских очистных сооружений АО «Мосводоканал» в 2019 году (реестровый № 31907619252, 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.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-ФЗ (далее - Закон о закупках) определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в отказе учесть содержащиеся в протоколе разногласий замечания Заявителя.

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлении присутствовавшего на заседании представителя Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу необоснованной в части отказа Заказчика учесть содержащиеся в протоколе разногласий замечания Заявителя. В остальной части Комиссия приняла решение об оставлении жалобы без рассмотрения.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано Положение о закупках Заказчика (далее - Положение) и документация открытого аукциона в электронной форме (далее - Документация).

Согласно доводам жалобы, Заявитель направил в адрес Заказчика протоколы разногласий с просьбой изменить условия договора, на что Заказчик не согласился.

Комиссия отмечает, что в составе размещенной Документации отсутствует обязанность Заказчика каким-либо образом реагировать на протокол разногласий, кроме того, что в п. 47.2 Положения указано, что договор по результатам проведенной закупки заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки путем включения условий исполнения договора, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в проект договора, являющийся неотъемлемой частью документации о закупке. Изменения проекта договора после проведения закупки не допускаются.

Комиссия учитывает, что в составе заявки Заявителя в соответствии с п. 13 Информационной карты последним было дано согласие на поставку товара по Форме 1.

В этой связи данные доводы Заявителя не могут признаны обоснованными, поскольку Заказчик в данном случае не нарушал требования, установленные в Документации и Положении.

Заявитель на заседание не явился и не представил доказательств обратного.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Относительно доводов жалобы о возможных признаках коррупции Комиссия сообщает, что у антимонопольного органа отсутствует возможность рассмотрения признаков коррупции.

В отношении оспаривания Заявителем условий Документации и отсутствия необходимости включения Заявителя в реестр недобросовестных поставщиков, который ведется в соответствии с Законом о закупках (далее - Реестр), Комиссия отмечает следующее.

В своей жалобе Заявитель указывает, что предъявление требований к поставке профиля AISI иностранного производства необоснованно и ограничивает конкуренцию.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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 Заказчика на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока.

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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении Заказчиком 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 требования к поставке профиля AISI иностранного производства, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Документации Заказчика Заявитель указал только на

стадии заключения договора.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной документации в момент подачи им заявки 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 Документации и Положения, которые не были оспорены Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

При этом вопрос о включении либо невключении Заявителя в Реестр в рамках рассмотрения жалобы по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции не предусмотрен.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «КМД Строй» (ИНН:3602012312) на действия АО «Мосводоканал» (ОГРН:1127747298250) при проведении Закупки необоснованной в части доводов, касающихся необоснованного отказа от заключения договора, в остальной части - без рассмотрения.
2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.05.2019 № ПО/22195/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).