

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-19360/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.12.2022 г. Москва**

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

**Председательствующего Комиссии:**

**<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;**

**членов Комиссии:**

**<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;**

**<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов;**

**при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «БЛЕСК-ПРЕМЬЕР», Государственного театра наций,**

**рассмотрев жалобу ООО «БЛЕСКПРЕМЬЕР»(далее - Заявитель) на действия Государственного театра наций (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексной уборке помещений и прилегающей территории зданий театра, уборке крыш от снега и вывозу снега с территории театра в 2023 году (реестровый № 32211921310, 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 Московское 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.

Часть 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 Заявителем обжалуется формула расчета по критерию оценки заявки участника «Цена договора», которая, по мнению Заявителя, не соответствует требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. № 2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации».

При этом Заявитель считает неправомерным со стороны Заказчика неуказание в итоговом протоколе от 16.12.2022 № 2451505 расчета баллов по установленным в документации критериям оценки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился представить материалы и письменные возражения.

В части довода Заявителя относительно несоответствия установленной Заказчиком формулы расчета по критерию оценки заявки участника «Цена договора» требованиям постановления Правительства Российской Федерации от 31.12.2021 № 2604 «Об оценке заявок на участие в закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, внесении изменений в пункт 4 постановления Правительства Российской Федерации от 20 декабря 2021 г. №

2369 и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации», Комиссия отмечает следующее.

**По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.**

**Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 14.12.2022.**

**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.**

**Согласно статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.**

**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 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).**

**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.**

**При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.**

**Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные положения документации, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.**

**В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.**

**Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.**

**В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.**

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя в части неуказания Заказчиком в итоговом протоколе от 16.12.2022 № 2451505 расчета баллов по установленным в документации критериям оценки, установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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.

Комиссией установлено, что 06.12.2022 Заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) (далее — ЕИС) опубликовано извещение о проведении Закупки.

Разделом 3 документации определены критерии и порядок оценки заявок.

Для оценки заявок (предложений) Заказчик устанавливает следующие критерии оценки и порядок оценки:

№ п/п	Наименование критерия оценки заявок	Значимость критерия, %
1	Цена договора	60
2	Квалификация участника и (или) коллектива его сотрудников (опыт, образование, квалификация персонала, деловая репутация», связанного с предметом договора, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации	40
2.1	Опыт участника по успешному оказанию услуг, аналогичных предмету настоящего конкурса	70
2.2	Деловая репутация участника закупки	30

Итоговым протоколом от 16.12.2022 № 2593614 заявке Заявителя (№ 6) присвоен рейтинг 4. При этом итоговый протокол содержит общий итоговый балл, присвоенный каждому участнику.

Вместе с тем согласно пункту 12.4 документации Заказчик составляет итоговый протокол в соответствии с требованиями части 14 статьи 3.2 Закона о закупках и Положения о закупке и размещает его на электронной площадке и в единой информационной системе.

В силу пункта 6 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в

случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок).

Таким образом, итоговый протокол должен содержать расчет баллов по каждому установленному в документации критерию.

Вместе с тем Заказчиком положения данной нормы нарушены.

Таким образом, результаты указанных расчетов при оценке заявок по каждому критерию подлежат размещению в ЕИС в составе протокола итогового протокола.

В настоящем случае, Комиссия Управления исследовав итоговый протокол от 16.12.2022 № 259361 установила, что названный протокол составлен ненадлежащим образом и не соответствует требованиям, установленным пунктом 6 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

В связи с чем, довод Заявителя в указанной части признается Комиссией обоснованным.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «БЛЕСК-ПРЕМЬЕР» (ОГРН: 1077746119736, ИНН: 7731559478) на действия Государственного театра наций (ОГРН: 1027739513801, ИНН: 7707079304) при проведении Закупки в части несоответствия итогового протокола от 16.12.2022 № 2593614 требованиям пункта 6 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках — обоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 6 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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