

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-12200/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

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

рассмотрев жалобу ООО «АРЕС» на действия ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора без ограничения срока подачи заявок в электронной форме № 5/ПКОЭ-ЦБЗ/19 организаций, обладающих достаточной квалификацией для оказания услуг по обеспечению устойчивого функционирования транспортного комплекса ОАО «РЖД» от противоправных (неправомерных) действий (бездействий) угрожающих деятельности транспортного комплекса в 2020-2024 гг. (реестровый № 31908283509) (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 Конкурса.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

Согласно доводу жалобы Заказчиком 04.10.2019 был опубликован протокол, согласно которому Заявителю было отказано в допуске на основании пункта 3.8.4 квалификационной документации в связи с установлением недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки (в представленных участником сведениях об опыте оказания услуг содержится недостоверная информация об отсутствии претензий со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору от 29.12.2018 № 3234323).

Заявитель с таким решением закупочной комиссии Заказчика не согласился.

Относительно доводов жалобы Заявителя представитель Заказчика пояснил следующее.

Подавая заявку, участник подтверждает, что ознакомился с условиями Закупочной документации, согласен с ними и возражений не имеет.

Участником ООО «Арес», на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «Арес», ООО «СТБ» по лотам №№ 1-5, 7 в представленных в составе квалификационной заявки сведениях об опыте оказания услуг в графах: «Наличие жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору», «Сведения об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений» указал информацию об отсутствии претензий со стороны контрагента по договорам.

Однако, по договору от 29.12.2018 № 3234323, заключенному с Северо-Западной региональной дирекцией железнодорожных вокзалов — ОАО «РЖД» у участника имеется претензия со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

Данная претензия была вручена представителю ООО «СТБ», о чем имеется соответствующая отметка с печатью общества на такой претензии.

Таким образом, участник в составе заявки представил недостоверную информацию о наличии претензий со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору.

В соответствии с пунктом 3.8.4 квалификационной документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе квалификационной заявки, заказчик обязан отстранить такого участника предварительного квалификационного отбора на любом этапе проведения предварительного квалификационного отбора.

Заказчик на основании пункта 3.8.4 квалификационной документации в связи с установлением недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки (недостоверная информация об отсутствии претензий со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору от 29.12.2018 № 3234323) отстранил ООО «Арес», на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «Арес», ООО «СТБ» от участия в предварительном квалификационном отборе.

При этом согласно условиям Закупочной документации сведения о наличии претензий не являются требованием к участнику закупки.

В этой связи, данный довод жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

Также в своей жалобе Заявитель ссылается на неправомерное присвоение максимального балла (20 баллов) участникам ООО «Желдорбезопасность», ООО ПТБ «Приволжье» и ООО СТБ «Лекург», которые на момент рассмотрения жалобы в СРО «Желдорбезопасность» не состоят.

Представитель Заказчика пояснил, что если участие в закупке принимает несколько лиц на стороне одного участника, при сопоставлении заявок по критерию оценки «Членство в саморегулируемых организациях в области обеспечения транспортной безопасности» документы предоставляются в

отношении лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества осуществляют указанную деятельность.

При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), которые могут выполняться при наличии указанных разрешительных документов, выступают несколько лиц, участник должен представить указанные разрешительные документы на таких лиц.

В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности), участник должен представить указанные разрешительные документы на всех лиц, выступающих на стороне одного участника.

ООО «Желдорхрана» выступает на стороне ООО «подразделение транспортной безопасности «Фактор».

ООО «ПТБ «Приволжье» и ООО «СТБ «Лекург» выступают на стороне ООО «ПТБ «БАРС-СЕВЕРО-ЗАПАД».

Участники закупки ООО «ПТБ «БАРС-СЕВЕРО-ЗАПАД», на стороне которого выступает несколько юридических лиц, а именно: ООО «ПТБ «БАРС-СЕВЕРО-ЗАПАД», ООО «ПТБ «Приволжье», ООО «СТБ «Лекург» и ООО «ПТБ «Фактор» на стороне которого выступают несколько юридических лиц, а именно: ООО «ПТБ «Фактор», ООО «ПТБ «Вымпел», ООО «РЖД-ТБ», ООО «Желдорхрана» в составе заявок представили договоры простого товарищества, в соответствии с условиями которых товарищи распределили обязанности и вклады. Согласно представленным договорам простого товарищества ООО «Желдорхрана», ООО «ПТБ «Приволжье», ООО «СТБ «Лекург» не вносили в качестве вклада «Членство в саморегулируемых организациях в области обеспечения транспортной безопасности». При сопоставлении заявок по указанному критерию Заказчиком согласно пункту 3.3 Приложения № 1.3 к квалификационной документации учитывались документы, представленные в отношении лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества осуществляют указанную деятельность.

Таким образом, данный довод жалобы Комиссия признает необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что требование в документации о наличии СРО в области охраны вводит участников размещения заказа в заблуждение, поскольку при наличии действующего СРО в области охраны не учитывается при подсчете баллов.

Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 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 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 части 10 статьи 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 Конкурсной 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 (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).

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

(часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что из самого наименования пп. 3 п. 2 Приложения № 1.3 к квалификационной документации «Членство в саморегулируемых организациях в области обеспечения транспортной безопасности» следует, что от участников требуется подтвердить наличие членства в СРО **именно в области обеспечения транспортной безопасности**, что не требовало дополнительного толкования со стороны Заказчика, и, более того, такое толкование Заказчиком было дано в ответе на запрос разъяснений.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспаривание разъяснения Заказчика указанных положений должно рассматриваться в совокупности с возможностью оспаривания положений самой Закупочной документации.

**Также Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации и ответа на данный запрос 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.**

**Согласно статье 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.**

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

**Аналогичного подхода придерживаются суды, например по делу № А40 255742/18 119-2427.**

Руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Оставить жалобу ООО «АРЕС» (ОГРН: 1142468050306, ИНН 2463258152) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Закупки в части оспаривания разъяснений Заказчика на запрос без рассмотрения, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.10.2019 № ПО/53607/19.

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