

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10424/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.08.2023 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:

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

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <...>, <...>,

рассмотрев жалобу <...> (далее - Заявитель) на действия <...> (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № <...><...> на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту и текущему обслуживанию ограждений (закупочная процедура опубликована на официальном сайте <...>, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

В силу части 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Согласно доводам жалобы Заявителем обжалуется:

1) порядок оценки заявок в части требования об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника»;

2) правомерность проведения Заказчиком проверочных мероприятий относительно участников 1, 2, 3, 4, 6, в форме прибытия сотрудников Заказчика по месту нахождения участников, проведение бесед с сотрудниками указанных лиц, фотографирование помещений, расположенных по месту нахождения участников, что, по мнению Заявителя, повлияло на результаты оценки заявок по критерию «Опыт участника».

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

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя в части оспаривания результатов оценки его заявки, установила следующее.

Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 10 статьи 3 Закон о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей 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. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) 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;

2) утратил силу. - Федеральный закон от 31.12.2017 N 505-ФЗ;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, участник закупки может обжаловать действия заказчика, которые привели к нарушению его право и законных интересов.

Комиссией установлено, что Заявитель подал заявку, которой был присвоен порядковый номер 3.

Таким образом, с учетом того, что Заявитель не предоставил документы, подтверждающие полномочия представлять интересы участников № 1, 2, 4, 6, у Комиссии отсутствуют основания для рассмотрения доводов жалобы в указанной части.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить, что 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 30.06.2023.

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 действия Заказчика при проведении Закупки, 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 части оценки правомерности установления Заказчиком в документации требования об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника» без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о правомерности проведения Заказчиком проверочных мероприятий относительно Заявителя в форме прибытия сотрудников Заказчика по месту нахождения участников, проведение бесед с сотрудниками указанных лиц, фотографирование помещений, расположенных по месту нахождения участников, что, по мнению Заявителя, повлияло на результаты оценки его заявки, 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.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках определено, что 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.

Порядок проведения оценки установлен Заказчиком в приложении 1.4 к Документации.

№ критерия	Наименование критерия/ подкритерия	Значимость критерия	Порядок оценки по критерию
			<p>Оценка осуществляется следующим образом:</p> <p>Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.</p> <p>Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке (максимально допустимый размер снижения</p>

1.	Цена договора	Максимальное количество баллов - 60 баллов	<p>цены определяется по формуле: $C_{\min} = (C_{\text{нач. макс.}} - 0,25 * C_{\text{нач. макс.}}) + 1 \text{ копейка}$ ($C_{\min} - 34\,083\,230,01$ (тридцать четыре миллиона восемьдесят три тысячи двести тридцать) рублей 01 копейка с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_{\min}}{C_j} * 60, \text{ где}$ <p>$j = 1 \dots n$, n – количество участников; B_j – количество баллов j-ого участника; C_j – цена, предложенная j-ым участником (без учета НДС); $C_{\min} - 34\,083\,230,01$ руб. (Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 документации о закупке) (без учета НДС); $C_{\text{нач. макс.}}$ – начальная (максимальная) цена (без учета НДС); 60 – максимально возможное количество баллов.</p>
2.	Квалификация участника		
2.1	Опыт участника	Максимальное количество баллов - 20 баллов	<p>Оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником работ по ремонту ограждений и/или конструкций на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС), по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j \Sigma \text{опыт}}{C_{\text{нач. макс.}}} * 20$ <p>B_j – количество баллов j-го участника; $C_j \Sigma \text{опыт}$ – стоимость оказанных j-ым участником выполненных работ по ремонту ограждений и/или конструкций (без учета НДС); $C_{\text{нач. макс.}}$ – начальная (максимальная) цена договора (без учета НДС). 20 – максимально возможное количество баллов.</p>

			В случае, если стоимость выполненных работ по текущему ремонту ограждений или конструкций равна или больше начальной (максимальной) цены договора (без учета НДС), то участнику сразу присваивается 20 баллов.
2.2	Квалификация персонала (код ОКПДТР 18013 Ремонтник искусственных сооружений)	Максимальное количество баллов - 20 баллов	<p>Оценивается путем деления количества персонала участника, задействованного в выполнении работ, имеющегося у каждого (<i>j</i>-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в оказании услуг из всех имеющихся у участников:</p> <p>где</p> <p>$J=1...n$, n – количество участников</p> <p>A_j - количество баллов <i>j</i>-ого участника;</p> <p>P_j – количество персонала, задействованного в выполнении работ, имеющегося у <i>j</i>-ого участника;</p> <p>P_{max} – максимальное количество персонала задействованного в выполнении работ из всех имеющихся у участников.</p> <p>20 баллов – максимально возможное количество баллов.</p>
3.	Качественные, функциональные и экологические характеристики работ		
	Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком	5 баллов - максимальное количество баллов, на которое снижается сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем	<p>Оценивается путем деления суммарной стоимости удовлетворенных судом исковых требований о ненадлежащем исполнении обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, предъявленных к участнику, на максимальную суммарную стоимость удовлетворенных судом исковых требований о ненадлежащем исполнении обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами из всех имеющихся у участников по формуле:</p> $B_j = \frac{C_j}{C_{max}} * 5$ <p>где:</p> <p>B_j – количество баллов <i>j</i>-го участника;</p> <p>C_j– суммарная стоимость удовлетворенных судом исковых требований о ненадлежащем исполнении обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами, предъявленных к участнику (без учета НДС);</p>

	и/или третьими лицами	вышеуказанным критериям	<p>C_{\max} – максимальная суммарная стоимость удовлетворенных судом исковых требований о ненадлежащем исполнении обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (без учета НДС) из всех имеющихся у участников.</p> <p>5 – максимальное количество баллов, на которое снижается сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям.</p> <p>Суммарная стоимость удовлетворенных судом исковых требований о ненадлежащем исполнении обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами оценивается исходя из вступивших в законную силу решений суда, опубликованных на сайте https://kad.arbitr.ru/, за период три календарных года, предшествующих дате окончания срока подачи конкурсных заявок настоящего конкурса.</p>
--	-----------------------	-------------------------	--

Итоговим протоколом от 20.07.2023 № 972/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23/2 заявка Заявителя (№3) была оценена Заказчиком следующим образом:

Наименование оцениваемого критерия/подкритерия	Максимальный балл	Участник №3		
		значение	расчет	количество баллов
Опыт участника	20		Документы, подтверждающие наличие опыта участника не представлены***	0
Квалификация персонала (код ОКПДТР 18013 ремонтник искусственных сооружений)	20		Документы, подтверждающие наличие опыта участника не представлены****	0
Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами	-5		отсутствует	-

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что основанием неприсвоения баллов Заявителю по критерию «Опыт участника» связан с тем, что Заявителем при подаче заявки не были предоставлены требуемые для оценки документы. При этом по

критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» Заявителю баллы не снижались.

Непредоставление указанных документов Заявителем не оспаривалось, а доказательства обратного не были предоставлены.

При этом Заявителем не были предоставлены документы, подтверждающие проведение Заказчиком оспариваемых проверочных мероприятий, а равно доказательство их проведения.

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

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски, связанные с оценкой своей заявки. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В настоящем случае, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при оценке заявок участников.

В свою очередь, Заявитель, как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушения Закона о закупках помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

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.

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).

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 в указанной части.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> на действия <...> при проведении Закупки в части оспаривания оценки заявки — необоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.08.2023 № ЕИ/33071/23.

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