

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-17692/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**07.10.2021 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «Волгаспецстрой», ООО «Центр развития Байкальского региона»,

рассмотрев жалобу ООО «Волгаспецстрой» (далее — Заявитель) на действия ООО «Центр развития Байкальского региона» (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 выполнению проектно-изыскательских работ по объекту, выполнение проекта организации работ по сносу объектов капитального строительства, расположенных на промплощадке бывшего «Байкальского целлюлозно-бумажный комбината», включая проект рекультивации нарушенных земель (реестровый № 32110529161, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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 Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в необоснованном отклонении заявки на участие в Закупке.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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, Заявитель являлся участником оспариваемой Закупки. Заявитель участвовал в процедуре от имени коллективного участника.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 209 200 000,00 руб. размещено на Официальном сайте 04.08.2021.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок заседания Комиссии по осуществлению конкурентных закупок № 069/2021 от 24.09.2021 заявка Заявителя была отклонена по следующим основаниям: несоответствие заявки требованиям к заявкам, установленным конкурсной документацией и не представившего ценовое предложение, либо наличия в нем неполной информации и/или информации, не соответствующей действительности, а именно несоответствие пункту 2.2.3 Соглашение о коллективном участии в закупке № 1 от 20.09.2021 ценовому предложению коллективного участника.

Доводы Заказчика о наличии в Соглашении о коллективном участии иных пороков, связанных с действительностью такого соглашения не принимаются Комиссией во внимание, поскольку протокол в силу требований пункта 3 части 13 статьи 3.2 Закона о закупках обязан содержать основания отклонения каждой заявки на участие в закупке с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствует такая заявка. Вместе с тем спорный протокол содержит исключительно указание на несоответствие заявки Заявителя в части ценового предложения в Соглашении и поданной цене.

Согласно пункту 9.4. Документации юридические лица, выступающие на стороне коллективного участника закупки, заключают между собой соглашение, соответствующее нормам Гражданского кодекса Российской Федерации, и отвечающее следующим требованиям:

а) в соглашении должны быть определены права и обязанности сторон как в рамках участия в закупке, так и в рамках исполнения договора;

б) в соглашении должно быть приведено распределение номенклатуры, объемов, стоимости и сроков осуществления поставок между членами коллективного участника закупки;

в) в соглашении должно быть определено лицо, которое в дальнейшем представляет интересы каждой из организаций, входящих в состав коллективного участника, во взаимоотношениях с заказчиком (лидер);

г) в соглашении должна быть установлена солидарная ответственность каждой организации по обязательствам, связанным с участием в закупке, и солидарная ответственность за своевременное и полное исполнение договора;

д) соглашением должно быть предусмотрено, что все операции по выполнению договора в целом, включая платежи, совершаются исключительно с лицом, указанным в подпункте «в» настоящего пункта, однако, данный порядок взаимодействия может быть изменен по соглашению с заказчиком.

Заявитель представил в составе своей заявки Соглашение о коллективном участии в закупке № 1 от 20.09.2021. Данное соглашение предусматривает права и обязанности сторон как в рамках участия в Закупке, так и в рамках исполнения договора с Заказчиком; лидера коллективного участника; осуществление всех операций по выполнению договора, включая платежи, с лидером. Заявитель указывает, что в Соглашении приведено распределение объемов работ между членами коллективного участника, в то же время Заявитель пояснил, что в силу технической ошибки в соглашении указаны стоимости работ каждого участника, отличающиеся в общей сумме от ценового предложения коллективного участника.

Заявитель считает основание по данному основанию необоснованным, так как по его мнению, требование о включении в соглашение о коллективном участии сведений о распределении номенклатуры, объемов, стоимости и сроков осуществления поставок между членами коллективного участника является неправомерным.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседании Комиссии пояснил что, Заявитель в своей жалобе ссылается на техническую ошибку, вследствие которой имело место расхождение между ценовым предложением коллективного участника (153 000 000 рублей) и суммой распределенных между участниками коллективного соглашения объемов вкладов в общую деятельность по исполнению договора (150 000 000 рублей), тогда как указанные противоречия невозможно отнести к технической ошибке.

При этом техническая ошибка – это описка, опечатка, грамматическая или арифметическая ошибка либо подобная ошибка.

В пункте 2.2.3. Соглашения о коллективном участии в закупке № 1 от 20.09.2021 года,

заключенном между ООО «Волгаспецстрой», ООО «СК «Гидрокор», ООО «Научно-проектная организация «Проектор» (далее – члены коллективного участника), члены коллективного участника обязались обеспечить выполнение договора, заключенного по итогам закупки в порядке, предусмотренном указанным пунктом. При этом члены коллективного участника согласовали объем работ, подлежащий выполнению каждым участником, на общую сумму, исчисленную путем арифметического просчета, в размере 150 000 000 рублей, что меньше заявленного лидером при формировании второй части заявки ценового предложения 153 000 000 рублей.

Таким образом, участники согласовали между собой объем работы каждого и указали достигнутые соглашения в числовых показателях и прописью, что исключает наличие признаков технической ошибки в документе.

Также Заказчик обращает внимание Комиссии на то, что согласно пункту 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон. Принцип свободы договора установлен в п. 2 ст. 1 ГК РФ, согласно которому граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В связи с чем, участники Соглашения о коллективном участии в закупке № 1, основываясь на принципе свободы договора, самостоятельно определили условия взаимодействия и положения указанного соглашения, а соответственно, и установили размеры вкладов/выполнения работ по договору между участниками Соглашения.

Таким образом, Заказчик считает отклонение заявки Заявителя правомерным, так как данное Заявка не соответствовала требованиям Документации Заказчика.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, а также заявку Заявителя Комиссией установлено, что в составе второй части заявки было подано ценовое предложение на сумму, превышающую согласованные участниками размеры вкладов.

Указанный факт не отрицался самим Заявителем.

Кроме того, Комиссией принято во внимание, что пунктом 1.3 Соглашения установлена возможность заключения договора заказчиком с каждым из членов коллективного участника отдельно, в связи с чем ошибка в указании объемов в ценовом выражении, допущенная Заявителем, приведет к невозможности надлежащего заключения договора в соответствии с условиями, содержащимися в заявке участника.

На основании изложенного, решение об отказе в допуске, ввиду несоответствия заявки коллективного участника требованиям к заявкам, установленным конкурсной документацией, а также наличия в ценовом предложении коллективного участника информации, не соответствующей соглашению о коллективном участии (в документах, представленных участником в составе

заявки, выявлены противоречивые сведения) Комиссия признает правомерным.

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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

Также Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Кроме того, Заявитель подавая заявку на участие в Закупки конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Документации в момент подачи заявки, в связи с чем доводы жалобы о неправомерности установления требований о содержании в соглашении участников сведений о распределении номенклатуры, объемов, стоимости и сроков осуществления поставок между членами коллективного участника закупки не могут быть приняты Комиссией во внимание.

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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Волгаспецстрой» (ИНН: 5262224374, ОГРН: 1085262002308) на действия ООО «Центр развития Байкальского региона» (ИНН: 7704732846, ОГРН: 1097746515240 при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.10.2021 № ЕП/60316/21.

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