

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22897/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.12.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ООО «Вектор», ГАУ «НИАЦ» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев **жалобу** ООО «Вектор» (далее также - Заявитель) на действия ГАУ «НИАЦ» (далее также - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на оказание услуг по комплексной уборке помещений(реестровый № 32009730134) (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 Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении конкурентной процедуры выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке. Также Заявитель указывает на неправомерность установления в Закупочной документации требований, не предусмотренных Положением о закупках ГАУ г. Москвы «НИАЦ» (далее — Положение).

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представил письменные возражения.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 протоколу № 32009730134-2 рассмотрения заявок на участие в электронном конкурсе от 14.12.2020 участник ООО «Вектор» (заявка № 7) отклонен от участия в процедуре со следующим обоснованием:

«Нарушение пункта 1.10 конкурсной документации. Отсутствие обеспечения заявки на участие в конкурсе».

В соответствии с пунктом 1.10 Закупочной документации обеспечение заявки предусмотрено в следующем размере: 280 406 (Двести восемьдесят тысяч четыреста шесть) рублей 04 копейки (5% от начальной (максимальной) цены договора) НДС не облагается.

В силу пунктов 1.10.1, 1.10.2 Закупочной документации обеспечение заявки осуществляется в форме передачи в залог Заказчику денежных средств. Обеспечение заявки вносится до момента вскрытия конвертов (открытия доступа) с заявками на участие в конкурсе. Обеспечение заявки вносится Участником

закупки на расчетный счет заказчика, указанный в п. 1.10.3 документации. Факт внесения Участником закупки денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе подтверждается платежным поручением (квитанцией в случае наличной формы оплаты) с отметкой банка об оплате. В случае отсутствия в составе заявки документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, Участнику закупки отказывается в допуске к участию в конкурсе.

Пункт 1.10.3 Закупочной документации содержит реквизиты счета для перечисления денежных средств в качестве обеспечения заявок на участие в конкурсе: ИНН 7710917860, КПП 77 1001001 Счёт Департамента финансов города Москвы в ГУ Банка России по ЦФО (БИК 044525000): 40302810145254000060 (лицевой счёт ГАУ «НИАЦ» № 2182551000451820) Назначение платежа: «Оплата обеспечения заявки на участие в конкурсе, Реестровый номер торгов: (Указать реестровый номер <...> НДС не облагается».

Из жалобы Заявителя следует, что его заявка отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку денежные средства в качестве обеспечения заявки на участие в Закупке были внесены ООО «Вектор» в установленном Закупочной документацией порядке. В подтверждение заявленного довода Заявителем материалы дела представлена копия платежного поручения о перечислении денежных средств в качестве обеспечения заявки. Также Заявитель указывает на неправомерность требования Закупочной документации об обязательном представлении в составе заявки документа, подтверждающего внесение, обеспечивающих заявку, денежных средств, поскольку представление такого документа не предусмотрено Положением.

На заседании Комиссии представитель Заказчика против доводов жалобы возражал и отметил, что на дату вскрытия конвертов 14.12.2020 в 10.00, равно как и по состоянию на 25.12.2020, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки ООО «Вектор» на участие в Закупке, на расчетный счет ГАУ «НИАЦ», указанный в Закупочной документации, не поступили, одновременно, состав документов Заявителя не соответствует требованиям Закупочной документации, в связи с чем заявка ООО «Вектор» отклонена от участия в Закупке законно и обосновано.

На заседании Комиссии установлено, что фактически Заявителем обеспечение заявки на указанный в Закупочной документации расчетный счет не вносилось.

Так, из представленного Заявителем платежного поручения от 10.12.2020 № 992 следует, что денежные средства в размере 288 306,04 руб. 10.12.2020 перечислены ООО «Вектор» по реквизитам, принадлежащим Оператору электронной торговой площадки — АО «ЕЭТП», соответственно, получателем платежа является АО «ЕЭТП», в назначении платежа указано: *«Перечисление денежных средств оператору электронной торговой площадки для проведения операций по организации процедур и обеспечению участия в них, лицевой счет № 681668 НДС не облагается».*

Между тем в пункте 1.10.3 Закупочной документации содержатся конкретные реквизиты счета Заказчика, на который участникам необходимо перечислить обеспечение заявки. Более того, пункты 1.10.1, 1.10.2 Закупочной документации определяют, что обеспечение заявки осуществляется в форме передачи в залог Заказчику денежных средств, обеспечение заявки вносится участником закупки на

расчетный счет заказчика, указанный в п. 1.10.3 документации. Также Заявителем не соблюдено условие об указании конкретного назначения платежа.

Таким образом, требование пункта 10.1 Закупочной документации о необходимости обеспечения заявки на участие в Закупке, в регламентированном Заказчиком порядке, Заявителем не исполнено.

В соответствии с пунктом 13.4.3 Положения участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке в случае непредставления документа или копии документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если требование обеспечения таких заявок указано в документации о закупке, в том числе представление обеспечения заявки на участие в закупке, не соответствующего требованиям настоящего Положения.

Одновременно, пунктом 10.1.2 Закупочной документации установлено, что в случае отсутствия в составе заявки документа, подтверждающего внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, Участнику закупки отказывается в допуске к участию в конкурсе.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание, фактическое невнесение Заявителем, обеспечивающих заявку, денежных средств в установленном Заказчиком порядке, а также учитывая наличие в Положении и Закупочной документации прямого основания отклонения участника, не представившего в заявке подтверждения внесения обеспечения заявки, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя отклонена Заказчиком правомерно.

Вместе с тем Заявителем в материалы дела не представлено доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности внесения обеспечения заявки в предъявленном Заказчиком виде.

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 нарушений действующего законодательства помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. В настоящем случае, Заказчик отклонил заявку общества на основании непредставления требуемого документа и невнесения обеспечения заявки. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований Закупочной документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений при отклонении заявки Заявителя.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с

применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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 подтвердить свое соответствие всем требованиям Заказчика до момента подведения итогов Закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя в части оспаривания правомерности отклонения его заявки от участия в Закупке.

В части указания Заявителем на отсутствие у Заказчика оснований для включения в Закупочную документацию положения, предусматривающего отклонение заявки участника в связи с непредставлением документа об оплате задатка, Комиссией установлено следующее.

Заявитель ссылается на пункт 18.3 Раздела 18 Положения, которым установлено, что заявки на участие в конкурсе в электронной форме должны соответствовать требованиям, предусмотренным разделом 14 Положения. В свою очередь, раздел 14 Положения содержит исчерпывающий перечень требования к составу заявки на участие в закупке, при этом документ, подтверждающий внесение обеспечения заявки, в указанном перечне не поименован.

В этой связи, основываясь на пункте 14.2 Положения, в соответствии с которым требовать от участников процедуры закупки обязательного предоставления в составе заявки на участие в закупке иных документов и сведений, помимо предусмотренных пунктом 14.1 Положения, не допускается, Заявитель полагает, что включение в Закупочную документацию оспариваемого им требования является

прямым нарушением пункта 14.2 Положения.

Между тем, как было отмечено ранее, Положение содержит самостоятельное основание отклонения заявок в случае непредставления подтверждения внесения обеспечительного платежа (пунктом 13.4.3), при этом порядок применения обеспечительных мер установлен разделом 15 Положения.

В свою очередь, не отнесение к обязательным документам, представляемым участниками в заявках на участие в конкурентной процедуре, документа об оплате обеспечения заявки, связано с тем, что установление необходимости внесения такого обеспечения является правом Заказчика, которое может быть реализовано при проведении процедур с НМЦД выше 5 000 000,00 руб., то время как требования о представлении документов, поименованных в разделе 14 Положения, предъявляются в рамках любых конкурентных закупок.

Резюмируя изложенное, Комиссия не усматривает оснований для выводов о несоответствии спорного требования Положению.

Кроме того, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

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 Закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после поражения в соответствующей процедуре.

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).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 21.12.2020.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009730134, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок - 14.12.2020 в 10:00 (МСК).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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 Закупочной документации.

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 Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им 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, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (часть 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.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

В этой связи Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Вектор» (ИНН: **7743268346**) на действия ГАУ г. Москвы «НИАЦ» (ИНН: **7710917860**) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 23.12.2020 № ЕО/74395/20.

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