

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7672/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СМНУ ЮгЭнергоИнжиниринг» и ООО «Интер РАО – Центр управления закупками», рассмотрев жалобу (далее - Заявитель) на действия ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по проведению тепловых испытаний энергоблоков ПГУ ст.№1 и ст.№2 для филиала «Южноуральская ГРЭС» АО «Интер РАО – Электрогенерация» (реестровый № 32110164178) (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, мотивированная несогласием с положениями документации.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно жалобе, Заявитель считает, что по предмету закупочной процедуры № 32110164178 от 06.04.2021 требование п. 5.7 ТЗ о подтверждении «Желательных требований» является избыточным, ограничивающим конкуренцию и не позволяет Заказчику судить о степени квалификации Участника, а значит это требование направлено на искусственное установление преимуществ отдельным лицам.

Заказчик с доводами жалобы Заявителя не согласился и представил письменные пояснения.

Согласно позиции Заказчика, Заявитель обжалует положения в документации позднее срока, предусмотренного действующим законодательством. Заявитель указывает, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Вместе с тем, в настоящем случае Заявитель, подавая жалобу в антимонопольный орган **обжалует положения документации, с которыми фактически согласился, подав соответствующую заявку** на участие в конкурентной процедуре.

Однако заявитель не обращался в антимонопольный орган с жалобой на положения документации до окончания срока подачи заявок на участие в закупке, и обжалует спорные требования лишь после окончания срока подачи заявок на участие в закупке и определения победителя.

На основании решений Московского УФАС № 077/07/00-6081/2020 от 10.04.2020, № 077/07/00-6133/2020 от 08.04.2020 и Решения ФАС России от 4 февраля 2019 г. N 223ФЗ-125/19 антимонопольные органы отмечают, что спорные положения документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, 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, подавших заявки на условиях документации.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной 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.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, 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 организатора 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 ч. 10 ст. 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 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 (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 следует отметить, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений. В соответствии ч. 1 ст. 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).

В связи с чем антимонопольные органы в своих решениях отмечают, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган

Также Заказчик пояснил, что в соответствии с пунктом 5.7 технического задания ко всем участникам закупки предъявлялось требование о наличии опыта оказания аналогичных услуг. Исполнитель должен подтвердить наличие у него опыта оказания услуг по проведению испытаний теплотехнического оборудования ПГУ для определения технико-экономических показателей и разработке НТД по топливоиспользованию в количестве не менее 3 исполненных договоров за последние три года, предшествующих дате подачи заявки на участие в данной закупке (Исполнитель должен предоставить скан-копии исполненных договоров). Желательным является предоставление исполнителем отзывов от Заказчиков и примеров выполненных заключений аналогичных работ. Решение, принятое Заказчиком соответствует таблице №2 «наименование критерия» руководства по экспертной оценке по Закупке.

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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии ч. 1 ст. 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).

В связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

На основании вышеизложенного, материалов и фактических обстоятельств дела, Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу **ООО «СМНУ ЮгЭнергоИнжиниринг»** (ИНН: 2308134667) на действия ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» (ИНН: 7703642903) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 05.05.2021 № ЕО/25840/21.

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