

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1959/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.05.2019 г. Москва

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

при участии представителей АО «РЖДстрой» — <...> (доверенность от 04.03.2019 № б/н), <...> (доверенность от 22.05.2019 № б/н),

в отсутствие представителей ООО «Компания Энергострой» (извещены надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения жалобы письмами Московского УФАС России от 22.05.2019 № ПО/24708/19),

рассмотрев жалобу ООО «Компания Энергострой» (далее - Заявитель) на действия АО «РЖДстрой» (далее - Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме для выполнения работ по строительству, реконструкции, модернизации, техническому перевооружению и капитальному ремонту объектов электрификации, энергоснабжения, объектов железнодорожной инфраструктуры (реестровый № 31907477177) (далее — Предварительный отбор),

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 Предварительного отбора, мотивированная несогласием

с установлением Заказчиком в документации о предварительном отборе (далее — Квалификационная документация) требования, повлекшего отклонение его заявки от участия.

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 — Закон о закупках).

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Предварительного отбора.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки квалификационных заявок

от 01.04.2019 № 27823/ПОЭ-АО «РЖДстрой»/2019/Д/2 заявка Заявителя отклонена на основании п. 3.9.3.2 Квалификационной документации в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 1.3.2. Квалификационной документации, а именно участник не имеет необходимый среднегодовой опыт по предмету квалификационного отбора.

Заявитель в своей жалобе указывает на необоснованность установления Заказчиком квалификационного требования о наличии у участника среднегодового опыта по фактически выполненным работам по строительству и/или реконструкции и/или модернизации и/или техническому перевооружению и/или капитальному ремонту объектов электрификации, энергоснабжения, на объектах железнодорожной инфраструктуры в период 2015-2018 гг. стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) от ориентировочной среднегодовой стоимости работ в 2019-2021 гг, так как недостаточность среднегодового опыта выполнения работ у участника на момент подачи заявки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по заключаемым впоследствии договорам.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанного положения Квалификационной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 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 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, что нарушения при составлении 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, а именно на необоснованное предъявление требования о наличии у участника среднегодового опыта выполнения работ, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Квалификационной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Квалификационной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в Предварительном отборе.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Квалификационной документации 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 Предварительного отбора, которые подали заявки в соответствии

с условиями Квалификационной документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Квалификационной документации в момент подачи им заявки на участие в Предварительном отборе.

При этом Заявитель на заседании Комиссии не явился и обратного не доказал.

На основании вышеизложенного, с учетом имеющихся на дату рассмотрения документов и сведений Комиссией принято решение о признании жалобы необоснованной.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь ч. 1 ст. 18.1, п. 4.2 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Компания Энергострой» (ОГРН: 1175275045615, ИНН: 5260443959) на действия АО «РЖДстрой» (ОГРН: 1067746082546, ИНН: 7708587205) при проведении Предварительного отбора необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 22.05.2019 № ПО/24708/19.

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