

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7967/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.05.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО ЧОО «Атлант», АО «МОЭСК — Инжиниринг»,

рассмотрев жалобу ООО «ЧОО «Атлант» на действия АО «МОЭСК - Инжиниринг» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на организацию охраны производственных баз АО «МОЭСК - Инжиниринг» - «Организация внутриобъектового режима и охрана территории (периметра), имущества на объектах АО «МОЭСК - Инжиниринг» находящегося по адресам: г. Москва, ул. Южнопортовая, 17 и 2-й Грайвороновский пр-д, д.8», ул. Реутовская, д.7Б, ул. Москворечье, д.14Б и ул. Шипиловская, д.13, корп.2 (реестровый № 32110019589) (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.

Заявитель в своей жалобе обжалует положения 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.

24.02.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на организацию охраны производственных баз АО «МОЭСК - Инжиниринг» - «Организация внутриобъектового режима и охрана территории (периметра), имущества на объектах АО «МОЭСК - Инжиниринг» находящегося по адресам: г. Москва, ул. Южнопортовая, 17 и 2-й Грайвороновский пр-д, д.8», ул. Реутовская, д.7Б, ул. Москворечье, д.14Б и ул. Шипиловская, д.13, корп.2 (реестровый № 32110019589).

Заявитель считает, что Заказчик неправоммерно установил некоторые

положения Документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил документы и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Заявитель в своей жалобе указывает, что между предметом, обозначенным в Извещении, и между предметом, установленным в Техническом задании, имеются разночтения.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что Техническое задание в данном случае конкретизирует перечень услуг, который требуется оказать со стороны Исполнителя Заказчику.

Комиссия соглашается с выводами Заказчика, поскольку лицо, решающее подать заявку на участие в Закупке, исследует Документацию в её совокупности и взаимосвязи, а после подробного анализа принимает решение о подаче/отказе от подачи заявки на участие в Закупке.

Таким образом, Комиссия признает данный довод необоснованным.

Также Заявитель считает, что в Документации имеются ограничения к привлечению субподрядчика.

Пунктом 1.4.11. Документации установлено, что участник закупки вправе привлечь к исполнению договора соисполнителей (субподрядчиков) в случае, если это допускается положениями Гражданского кодекса Российской Федерации для соответствующего предмету договора виду гражданско-правового договора.

В пункте 13 Информационной карты указано, что требования к участникам закупки и привлекаемым ими субподрядчикам, соисполнителям и (или) изготовителям товара, являющегося предметом закупки не установлены.

При этом в содержится ссылка на пункт 1.4.7 Документации, где указано, что в случае участия в закупке коллективного участника (группы лиц) каждое юридическое лицо (каждый индивидуальный предприниматель), входящее в состав коллективного участника, должно отвечать требованиям настоящей документации о закупке в части требований, не подлежащих суммированию (наличию гражданской правоспособности в полном объеме, не нахождения в процессе ликвидации, отсутствия в реестре недобросовестных поставщиков и т.п.).

Заявитель считает, что Заказчик в данном случае ограничивает участников в праве привлечения субподрядчиков.

Заказчик отметил, что в данном случае установлены требования в членам коллективной заявки, а не к привлекаемым субподрядчикам.

Комиссия отмечает, что разница между коллективным участником и субподрядчиком в том, что коллективный участник закупки, в отличие от субподрядчика, изначально подает заявку на участие в закупке от нескольких юридических или физических лиц, которые соответствуют требованиям, установленным Заказчиком применительно к условиям конкретной Закупки.

Кроме того в соответствии со статьей 783 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) общие положения о подряде (статьи 702 - 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730 - 739) применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит статьям 779 - 782 настоящего Кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Согласно положениям части 1 статьи 706 ГК РФ если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков).

На основании чего можно сделать вывод, что субподрядные отношения возникают уже после заключения договора.

Исходя из этого Комиссия не усматривает нарушений в действиях Заказчика при установлении данного требования с учетом того, что при изучении Документации не выявлено противоречий в указанной части. Кроме того, Заявитель, подав заявку на участие в процедуре фактически согласился с требованиями Документации.

Помимо этого Заявитель в своей жалобе указывает, что согласно пунктам 12, 13 Приложения № 1 к Информационной карте, участник в составе второй части заявки должен представить:

- копии свидетельств о наличии у сотрудников охраны пожарно-технического минимума;
- копии договоров, подтверждающих опыт работы с организациями имеющих лицензию ФСБ по работе с государственной тайной.

Также в пункте 16 Технического задания указано, что охранное предприятие должно иметь опыт работы с организациями имеющих лицензию ФСБ по работе с государственной тайной (в составе заявки

необходимо представить копию договора с такой организацией).

Заявитель считает установление данных требований избыточным, так как не относится к предмету договора.

Комиссия отмечает, что дата и время окончания подачи заявок (по местному времени заказчика) 12.03.2021 в 11:00. Жалоба поступила в антимонопольный орган 05.05.2021.

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.

Спорные положения документации, которые, по мнению Заявителя, 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 части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 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 части 11 статьи 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 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 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 Комиссия отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

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 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.

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 свою очередь, Заявитель подал настоящую жалобу на положения Документации после того, как его не признали победителем после пересмотра заявок Заказчиком на основании предписания антимонопольного органа от 08.04.2021 по делу № 077/07/00-5682/2021, что может свидетельствовать о злоупотреблении правом на обжалование процедуры со стороны Заявителя.

Таким образом, Комиссия признает данный довод необоснованным.

Заявитель в пункте 3 жалобы указывает, что повторное рассмотрение вторых частей заявок нарушает принцип равноправия, предоставляет привилегии другим участникам, который обладает полной информацией. Заявитель также указывает на нарушение принципа информационной открытости, так как Заказчик ранее опубликовал информацию о наименовании и ценовом предложении Заявителя.

Ранее 08.04.2021 антимонопольным органом была рассмотрена жалоба ООО «ЧОП Ягуар» на действия АО «МОЭСК - Инжиниринг» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на организацию охраны производственных баз АО «МОЭСК - Инжиниринг» - «Организация внутриобъектового режима и охрана

территории (периметра), имущества на объектах АО «МОЭСК - Инжиниринг» находящегося по адресам: г. Москва, ул. Южнопортовая, 17 и 2-й Грайвороновский пр-д, д.8", ул. Реутовская, д.7Б, ул. Москворечье, д.14Б и ул. Шпиловская, д.13, корп.2. (реестровый № 32110019589).

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя. По результатам рассмотрения жалоба признана обоснованной, а также Заказчику было выдано предписание об отмене протокола вторых частей заявок, итогового протокола, о пересмотре заявок, поданных на участие в Закупке, с учетом решения Комиссии от 08.04.2021 по делу № 077/07/00-5682/2021.

Комиссия подчеркивает, что предписание было выдано о пересмотре заявок, содержащих документы, поданных участниками на участие в процедуре, до поступления жалобы в антимонопольный орган. Участники никаким образом не могут изменять состав документов в поданных ими заявках, а также свои ценовые предложения. Следовательно, никто из участников не мог использовать информацию о наименовании и коммерческом предложении Заявителя для получения преимущества при определении победителя Закупки.

Кроме того, в случае неопубликования Заказчиком итогового протокола были бы нарушены положения Закона о закупках и требования предписания антимонопольного органа.

На основании изложенного Комиссия признает данный довод необоснованным.

В пункте 4 своей жалобы Заявитель указывает, что ООО «ЧОП Ягуар» не представил документы, предусмотренные Приложением 1 к части II Информационной карты.

Комиссией установлено, что данный довод был предметом рассмотрения жалобы по делу от 08.04.2021 по делу № 077/07/00-5682/2021.

Согласно части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, комиссия прекращает рассмотрение жалобы в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, жалоба возвращается заявителю в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной

площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

В связи с изложенным, Комиссия прекращает рассмотрение жалобы Заявителя в данной части.

На основании вышеизложенного, с учетом фактических обстоятельств Комиссия приняла решения о признании жалобы Заявителя необоснованной, а в части довода о непредставлении ООО «ЧОП Ягуар» документов, предусмотренных Приложением 1 к части II Информационной карты, прекратить рассмотрение жалобы в указанной части.

Комиссия, руководствуясь частями 20, 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение жалобы ООО ЧОО «Атлант» (ИНН: 7721749906; ОГРН:1127746092352) на действия АО «МОЭСК - Инжиниринг» (ИНН: 7708659347; ОГРН:1077764814632) при проведении Закупки в части довода о непредставлении ООО «ЧОП Ягуар» документов, предусмотренных Приложением 1 к части II Информационной карты, в остальной части признать жалобу необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 07.05.2021 № ЕО/26422/21.

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