

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-15977/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**20.09.2021 г. Москва**

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

**рассмотрев жалобу ООО «ГК Мастер» (далее — Заявитель) на действия ГБУК г. Москвы «МВО «Манеж» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и эксплуатации противопожарных систем на объекте Государственного бюджетного учреждения культуры города Москвы «Музейно-выставочное объединение «Манеж» - нежилые помещения общей площадью 59 201,6 кв.м, местонахождение: г. Москва, ул. Ильинка, д. 4 (комплекс «Гостиный двор») (реестровый № 32110531688, далее — Закупка),**

### **УСТАНОВИЛА:**

**В адрес Московского УФАС России поступила жалоба ООО «ГК Мастер» (далее — Заявитель) на действия ГБУК г. Москвы «МВО «Манеж» при проведении конкурса.**

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 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.

Законом о закупках ч. 10 ст. 3 предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок а также иным заинтересованным лицам 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 названного закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Общество, не согласившись с протоколом рассмотрения заявок участников закупки.

Оценка заявок участников закупки не в соответствии с порядком, установленным документацией, свидетельствует о несоблюдении заказчиком требований ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в связи с чем рассматриваемая жалоба заявителя попадает под основания, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, и подлежит рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке.

Комиссия Управления, рассмотрев доводы жалобы, приняла решение о признании ее необоснованной.

05.08.2021 ГБУК г. Москвы МВО "Манеж" (далее заказчик) разметил в ЕИС сведения о проведении Конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на Оказание услуг по техническому обслуживанию и эксплуатации противопожарных систем на объекте Государственного бюджетного учреждения культуры города Москвы "Музейно-выставочное объединение "Манеж" - нежилые помещения общей площадью 59 201,6 кв.м, местонахождение: г. Москва, ул. Ильинка, д. 4 (комплекс "Гостиный двор") [32110531688](#) Начальная цена контракта составляет 25 046 388,20 рублей .

Комиссия заказчика провела оценку и сопоставление заявок на участие в данном конкурсе , при этом по значению критерия оценки заявок , а именно «Опыт участника по успешной поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг сопоставимого характера и объема» заявке ООО «ГК МАСТЕР» присвоено 0 баллов, при этом указала, что представленные в составе заявки документы подтверждающие опыт работ не соответствуют установленным требованиям по сопоставимости характера и объема услуг по настоящей закупке.

Между тем ООО «ГК МАСТЕР» считает, что поданные в составе заявки документы полностью соответствуют требованиям Заказчика, в связи с чем и подало жалобу. Заявитель указывает, что объем оказанных услуг по каждому договору превышает 30% от начальной цены разыгрываемого контракта, характер услуг сопоставим, так как в соответствии с техническим заданием в представленных контрактах, ООО «ГК МАСТЕР» в рамках заключенных государственных контрактов успешно обслуживал установки противопожарной защиты, что подтверждается техническим заданием к прилагаемым договорам и однозначно свидетельствует об опыте оказания

подобных услуг, при этом по данному критерию Заказчиком опыт не учтен полностью.

Заявитель в жалобе указывает на тот факт, что предоставленные им в качестве подтверждения опыта контракты не были приняты комиссией Заказчика к зачету при подсчете итогового рейтинга.

Заказчик пояснил, что, рассмотрев предоставленные Заявителем документы заявки, обнаружил два контракта со следующими предметами:

1. Государственный контракт № 0173100002918000054-0034503-02 на оказание услуг по содержанию помещений, по водо-, тепло-, энергоснабжению и вывозу бытовых отходов зданий, расположенных по адресу: г. Москва, Ленинградский проспект, д. 37, корп. 1 и 2 от 05.02.2019 г.

Согласно п.2.1.статьи 2 Контракта:

Цена Контракта составляет: 31 015 050 (тридцать один миллион пятнадцать тысяч пятьдесят) рублей 15 копеек, НДС не облагается, в том числе за 2019 год – 15 507 525 (пятнадцать миллионов пятьсот семь тысяч пятьсот двадцать пять) рублей 07 копеек, за 2020 год – 15 507 525 (пятнадцать миллионов пятьсот семь тысяч пятьсот двадцать пять) рублей 08 копеек, из них: стоимость коммунальных услуг составляет в 2019 году – 8 404 800 рубль 00 копеек, НДС не облагается, в 2020 году – 8 404 800 рублей 00 копеек, НДС не облагается, стоимость за содержание помещений и эксплуатационно-техническое обслуживание в 2019 году – 7 102 725 рублей 07 копеек, НДС не облагается, в 2020 году – 7 102 725 рублей 08 копеек, НДС не облагается.

П. 2.1.17 Приложения №1 к Контракту Техническое задание, содержит перечень систем, которые Исполнитель должен обслуживать на объекте помимо возмещения коммунальных услуг, а именно:

- системы отопления;
- системы водоснабжения;
- системы хозяйственно-бытовой канализации и ливнестоков;
- системы электроснабжения, электрооборудование и электроустановки;
- системы вентиляции;
- системы автоматической пожарной сигнализации, оповещения и управления эвакуацией людей;

- лифтового хозяйства.

В данном контракте информация об объемах и стоимости каждого из видов обслуживаемых систем, также как и в представленных в составе заявки Заявителя и размещенных на ЕИС ежемесячных Актах оказанных услуг, подтверждающих факт их исполнения (в том числе по техническому обслуживанию и (или) ремонту установок пожарной автоматики и (или) первичных средств пожаротушения) отсутствует.

2. Государственный контракт № 4.5.12-10 на оказание услуг по содержанию помещений, по водо-, тепло-, энергоснабжению и вывозу бытовых отходов зданий, расположенных по адресу: г. Москва, Ленинградский проспект, д. 37, корп. 1 и 2.

Цена Контракта согласно п.4.1. ст.4 составляет 21 111 084 (Двадцать один миллион сто одиннадцать тысяч восемьдесят четыре) рубля 56 копеек, НДС не облагается ввиду применения Исполнителем упрощенной системы налогообложения, включая все расходы по исполнению контракта, в том числе оплату коммунальных услуг.

В свою очередь, согласно требованиям, содержащимся в Приложении №1 Техническом задании:

Пункт 2.1.17 раздела 2 Технического задания: Исполнитель должен обслуживать на объекте:

- системы отопления;

- системы водоснабжения;

- системы хозяйственно-бытовой канализации и ливнестоков;

- системы электроснабжения, электрооборудование и электроустановки;

- системы вентиляции;

- системы автоматической пожарной сигнализации, оповещения и управления эвакуацией людей;

- лифтового хозяйства.

Раздел 7 Технического задания:

П.7.1. Одновременно с оказанием услуг по эксплуатационно-техническому обслуживанию и содержанию Объекта в обязанности Исполнителя входит обеспечение круглосуточного и бесперебойного снабжения Объекта коммунальными ресурсами (холодное и горячее

водоснабжение, водоотведение, электроснабжение и отопление, выброс) и возмещение Исполнителем стоимости потребленных Заказчиком коммунальных ресурсов (услуг) ресурсоснабжающим организациям, а также за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения.

П.7.4. Расходы на возмещение Исполнителем стоимости потребленных Заказчиком коммунальных ресурсов (услуг) ресурсоснабжающим организациям, а также за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения, включены в стоимость государственного контракта.

Аналогично первому, в данном контракте не содержится информация об объемах и стоимости каждого из видов обслуживаемых систем, равно, как и в представленных в составе заявки Заявителя и размещенных на ЕИС ежемесячных Актах оказанных услуг, подтверждающих факт их исполнения.

На основании вышесказанного и исходя из сведений в составе заявки Заявителя, у комиссии Заказчика отсутствовала возможность оценить сопоставимость объема оказанных услуг по техническому обслуживанию и (или) ремонту установок пожарной автоматики и (или) первичных средств пожаротушения и тем более убедиться, что стоимость этих исполненных услуг составит не менее 30 (тридцати) процентов от начальной (максимальной) цены договора.

Наличие же упоминания данного вида работ в техническом задании не является неоспоримым для Заказчика фактом их исполнения, и не позволяет ему оценить требуемый показатель. Оба контракта не подтверждают собой заявленное Заказчиком требование по сопоставимости, как в части предмета оказываемых услуг, так и в части объема их исполнения.

В связи с чем Комиссия признает доводы необоснованными.

Довод Заявителя о том, что протокол оценки и сопоставления заявок не содержит информации, позволяющей детально раскрывать причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам, а также причины признания той или иной заявки победителем закупочной процедуры и т.д., не является обоснованным.

В документах "Протокол рассмотрения вторых частей заявок", а так же "Протокол подведения итогов" отражена вся подробная информация по составу вторых частей заявок всех участников, по соответствию/не соответствию заявок требованиям документации о закупке, по количеству заявленных сведений и количеству принятых сведений к

зачету при работе комиссии, по расчетам промежуточных и итоговых баллов.

Заявитель считает, что Заказчикам совершенно необоснованно установлено требование к подтверждению опыта оказания услуг только путем предоставления договоров заключенных в рамках 44 и 223-ФЗ, и что при этом принимаются к учету договора в размере 30% от стоимости начальной цены договора, что дополнительно сужает круг потенциальных участников. Также заявитель указывает, что заказчиком установлено требование к составу лицензии несоответствующее необходимым к выполнению в рамках технического задания работам, что ограничило круг потенциальных участников.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положений 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 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 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).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

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 (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 с 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.

При этом также Комиссия отмечает, что заказчиком протокол о признании заявителя уклонившимся от заключения договора по причине непредставления надлежащего уведомления не составлялся, соответственно из материалов дела, а также доводов жалобы не усматривается, что спорные положения привели к нарушению прав заявителя. В связи с чем Комиссия Управления оставляет жалобу без рассмотрения, при этом заявитель не лишен права обжалования соответствующих действий заказчика по признанию лица уклонившимся от заключения договора (в случае, если такой протокол будет составлен им) со ссылками на ненадлежащий порядок документации по представлению повышенного размера обеспечения исполнения договора, в случае, если заявитель полагает, что он не обязан его представлять.

На основании изложенного, Комиссия Управления приняла решение об оставлении названной жалобы в указанной части без рассмотрения.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,