

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-13083/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**04.10.2023 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 «ТСБ», ПАО «Россети Московский регион», Департамента организации конкурсных процедур ПАО «Россети Московский регион»,**

**рассмотрев жалобу ООО «ТСБ» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на определение подрядчика на выполнение работ по техническому обслуживанию инженерно-технических средств охраны (ИТСО) административных зданий исполнительного аппарата ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32312714413, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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.

Часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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 доводам жалобы заявка Заявителя была неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке, а также в документации о Закупке неправомерно установлено требование о наличии специалистов, прошедших обучение по управлению (обслуживанию) систем безопасности на базе GollardVision.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках **положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.**

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 29.08.2023 на официальном сайте электронной площадки АО «РАД» и Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 8 491 473,53 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 29.08.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.09.2023 в 11:00.

Дата подведения итогов: 11.10.2023.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

**В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки заявок от 20.09.2023 №РМР/3244 заявка Заявителя была не допущена до дальнейшего участия в Закупке, поскольку «не соответствует пп. 22) п. 2.11.2.6 Документации о закупке, п. 3.1.2 Технического задания Заказчика (Не представлены документы подтверждающие наличие специалистов, прошедших обучение по управлению (обслуживанию) систем безопасности на базе GollardVision) (на основании отрицательного заключения эксперта: Директора департамента безопасности персонала и объектов - И.Н. Авдеева).».**

**Заявитель с отклонением своей заявки не согласился и указал, что обучение по базе GollardVision не проводится в России в связи с уходом компании с рынка.**

**Оценивая правомерность отклонения заявки Заявителя, Комиссия отмечает, что в пункте 3 Технического задания установлены требования к участникам закупки.**

**Согласно пункту 3.1.2 Технического задания наличие специалистов, прошедших обучение по управлению (обслуживанию) систем безопасности на базе GollardVision, SecurOS, TRASSIR, Болид (не менее чем по одному специалисту для каждой из систем), подтверждается предоставлением документов (сертификатов) о прохождении обучения.**

**Таким образом, установленное требование является критерием допуска. Для принятия участия в закупке участник должен представить не менее 1 специалиста, прошедшего обучение по управлению (обслуживанию) систем безопасности на базе GollardVision.**

**Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссия установила, что ни один из представленных Заявителем специалистов указанное обучение не прошел и соответствующие сертификаты Заявителем представлены не были, что не отрицается Заявителем.**

**В соответствии с пунктом 2.11.2.6 документации заявка на участие в закупке должна соответствовать каждому из установленных настоящей Документацией требований.**

**Участник закупки не допускается Комиссией к дальнейшему участию в закупке в случае несоответствия участника Закупки, в том числе привлекаемых субподрядчиков/соисполнителей (в случае привлечения), требованиям, установленным в настоящей Документации.**

**При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.**

**Доводы Заявителя о невозможности прохождения требуемого обучения Комиссия оценивает критически, поскольку Заявителем не представлено доказательств обращения к обучающему центру и отказа последнего в обучении, равно как не представлено доказательств невозможности представления сертификата.**

Также Комиссия принимает во внимание, что в обжалуемой Закупке не ограничена возможность коллективного участия и привлечения соисполнителей.

Ссылку Заявителя на принятие участие в аналогичных Закупках Заказчика Комиссия расценивает как несостоятельную, поскольку требование о **прохождении обучения по управлению (обслуживанию) систем безопасности на базе GollardVision установлено в документации**, в свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

**На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.**

Комиссия также принимает во внимание, что на участие в Закупке подано 4 заявки, 2 из которых допущены до дальнейшего участия в Закупке, что свидетельствует, что установленные требования не повлекли ограничение круга участников. В свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно оспаривания положений документации Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 08.09.2023.

При этом, жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 25.09.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу 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 Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — 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.

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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 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).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20, решении Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу № А40-276661/22.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ТСБ» (ИНН: 4401092983; ОГРН: 1084401008515) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113; ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки необоснованной в части оспаривания отклонения заявки, в части оспаривания положений документации оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.09.2023 № НП/40790/23.

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.**