

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13295/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.08.2020 г. Москва

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

при участии представителей:

от АО ПО «Космос» — <...> (доверенность от 25.12.2019 № 45), <...> (доверенность от 20.12.2019 № 44),

ПАО «Компания «Сухой» — <...> (доверенность от 09.01.2020 № 19),

рассмотрев жалобу АО ПО «Космос» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Компания «Сухой» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг чартерной авиаперевозки и обслуживания груза (реестровый № 32009290044) (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, мотивированная несогласием с результатами оценки его заявки, а также победителя Закупки.

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 (в редакции, действующей на дату опубликования извещения о проведении Закупки) «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт, ЕИС).

В соответствии с протоколом № 2032-01 от 29.07.2020 Заявителю было присвоено 95, 21 балла. При этом по подкритерию 2.1 «Обеспеченность материально-техническими ресурсами» Обществу было присвоено 80 баллов с указанием «представлены документы на 3 воздушных судна, соответствующих требованиям».

Вместе с тем Заявитель выражает несогласие с таким начислением баллов

считая, что Заказчиком неправомерно было зачтена информация только о трех из четырех представленных Заявителем воздушных судов в составе заявки.

Изучив представленные Заказчиком документы и сведения в совокупности и взаимосвязи, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 2.1 Приложения № 2 к информационной карте Закупочной документации «Порядок оценки и сопоставления заявок» участнику Закупки по подкритерию № 1 «Обеспеченность материально-техническими ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору» необходимо подтвердить обеспеченность материально-техническими ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору. Под материально-техническими ресурсами понимается наличие во владении грузовых воздушных судов с копиями действующих сертификатов летной годности.

Подтверждающие документы:

Копии действующих документов о владении, в том числе временном, пользовании (свидетельства о собственности, аренды, договора фрахта и т.п.) грузовых воздушных судов (ВС должны иметь следующие характеристики: размер грузовой кабины – не менее (Д\*В\*Ш) 1325\*280\*240 см., объем грузовой кабины – не менее 85 м<sup>3</sup>, размер грузового люка – не менее 280\*240 см., максимальная загрузка – не менее 10 тн., наличие ramпы) с копиями действующих сертификатов летной годности.

Порядок оценки по подкритерию:

Оценка заявок по подкритерию осуществляется по формуле:

$C1 = ((K_i / K_{max}) \times 100) \times KЗП1$ , где:

$C1$  – оценка в баллах по подкритерию «Обеспеченность материально-техническими ресурсами, необходимыми для исполнения обязательств по договору», скорректированная с учетом значимости подкритерия;

$K_{max}$  – максимальное (лучшее) предложение по подкритерию, сделанное участниками закупки (количество воздушных судов);

$K_i$  – предложение по подкритерию участника закупки, заявка которого оценивается (количество ВС с вышеуказанными характеристиками);

$KЗП1$  – коэффициент значимости подкритерия.

Из представленного на заседание Комиссии сертификата летной годности в составе заявки Заявителя на Ан-12 БП от 19.03.2019 № 2082190047 следует, что его срок действия истек 19.03.2019.

При таких обстоятельствах Комиссия считает, что оценка заявки Заявителя по оспариваемому показателю проведена Заказчиком в соответствии с требованиями Закупочной документации и признает довод жалобы необоснованным.

Также Заявитель в своей жалобе указывает, что заявка победителя процедуры по

подкритерию № 2 «Наличие опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема» оценена Заказчиком некорректно, поскольку им не могло быть представлено более 5 договоров для начисления максимального количества баллов.

Согласно Закупочной документации в рамках подкритерия оценивается наличие опыта успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема.

Под продукцией сопоставимого характера понимается оказание услуг по перевозке грузов авиационным транспортом чартерными рейсами, в том числе в составе консолидируемой партии.

Успешной признается поставка продукции по соответствующему договору, по которому участником документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник выступает ответчиком, и решение принято не в его пользу.

Под опытом успешной поставки продукции сопоставимого объема понимается поставка продукции сопоставимого характера стоимостью не менее 13 500 000,00 руб. в отношении каждого заявляемого договора.

К учету будет приниматься опыт успешной поставки продукции сопоставимого характера и объема в течение последних 5 лет, предшествующих размещению извещения о закупке (в любой год из заявленного периода).

Подтверждающие документы:

Справка о наличии опыта (форма 3) по форме, установленной в подразделе 7.3, с приложением подтверждающих документов (в отношении каждого из заявляемых договоров):

- копии договоров, подписанных обеими сторонами;
- копии актов оказанных услуг или иных документов, предусмотренных договором, в которых указан факт оказания услуг, подписанные обеими сторонами 1.

Порядок оценки по подкритерию:

Оценка заявок по подкритерию осуществляется по формуле:

если  $K_{\max} < K_{\text{пред}}$ :  $C2 = ((K_i / K_{\max}) \times 100) \times K3П$

если  $K_{\max} \geq K_{\text{пред}}$ :  $C1 = ((K_i / K_{\text{пред}}) \times 100) \times K3П$ , где:

$C2$  – значение в баллах по подкритерию, скорректированное с учетом значимости каждого из подкритериев;

$K_{\max}$  – максимальное (лучшее) предложение по подкритерию, сделанное участниками закупки (количество договоров);

$K_i$  – предложение по подкритерию участника закупки, заявка которого оценивается (количество договоров);

Кпред – предельно необходимое максимальное значение подкритерия, установленное в документации о закупке (5 договоров);

КЗП – коэффициент значимости подкритерия.

При этом участнику закупки, сделавшему предложение равное или лучше предельно необходимого максимального значения подкритерия присваивается 100 баллов и его предложение корректируется на коэффициент значимости подкритерия в общем порядке.

Как установила Комиссия победителем была представлена информация о наличии опыта по успешной поставке продукции сопоставимого характера и объема превышающего максимально установленное значение подкритерия, в связи с чем участнику был присвоен максимальный балл по данному подкритерию.

Вместе с тем в настоящем случае Комиссия не установила в действиях Заказчика нарушений порядка оценки заявки победителя и считает довод жалобы необоснованным.

Также Заявитель оспаривает невключение в Закупочную документацию разрешительных документов на перевозку опасных грузов.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 32009290044, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 20.07.2020. Заявитель подал заявку на участие в Закупке.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал.

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, 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 документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в документации Заказчика Заявитель указал только после непризнания его победителем процедуры.

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 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 Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

С учетом изложенного Комиссия считает довод жалобы Заявителя несостоятельным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО ПО «Космос» (ОГРН: 1027700321880, ИНН: 7732016788) на

действия ПАО «Компания «Сухой» (ОГРН: 1037740000649, ИНН: 7740000090) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 11.08.2020 № ПО/44764/20, от 19.08.2020 № ПО/46033/20.

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