

РЕШЕНИЕ по делу № 077/07/00-20577/2021 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров 26.11.2021 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 ООО «Невастройпроект», АО «ФПК», в отсутствие представителей ООО «РТС-тендер», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70350/21, рассмотрев жалобу ООО «Невастройпроект» (далее - Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 3208/ОКЭ-АО «ФПК»/2021 на право заключения договоров на выполнение работ по техническому обслуживанию систем противопожарной защиты на объектах АО «ФПК» (реестровый № 32110637832, лоты №№ 1-4, далее - Закупка), 2021-79076 2 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. По мнению Заявителя, нарушение со стороны Заказчиков при проведении Закупки выразилось в установлении дискриминационных требований к оценке участников и неправомерном отклонении заявки участника по результатам рассмотрения вторых частей заявок участников. Заявителем оспаривается критерий 3 «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами». Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки. В соответствии с пунктом 3.11.2 конкурсной документации Заказчик рассматривает вторые части конкурсных заявок на предмет их соответствия требованиям конкурсной документации, а также оценивает вторые части конкурсных заявок в соответствии с порядком и критериями, установленными конкурсной документацией. В подтверждение опыта выполненных/оказанных работ/услуг участник в составе заявки в том числе представляет документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта (Приложение № 3). По мнению Заявителя, наличие данного критерия в качестве обязательного ограничивает круг участников закупки, так как несоответствие данному критерию не подтверждает невозможность участника конкурса исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам нового конкурса. Также Заявитель указывает на необъективность и непрозрачность указанного критерия, так как он не учитывает степень опасности нарушения и не позволяет дифференцировать нарушения, на нарушения, непосредственно связанные с нарушением договорных обязательств, и иные виды нарушений. По мнению Заявителя, Заказчиком в документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения и ненадлежащего исполнения договорных обязательств, что является недопустимым. Таким образом, по мнению Заявителя, указанный критерий является дискриминационным. Комиссия, изучив материалы дела и доводы сторон, установила следующее. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) по правилам данной статьи антимонопольный орган

рассматривает жалобы на действия (бездействие) 2021-79076 3 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. Таким образом, по правилам 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах. Информация о Закупке (реестровый № 32110637832) была размещена в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) 14.09.2021, при этом дата окончания подачи заявок 22.09.2021. Дата рассмотрения вторых частей заявок — 04.10.2021. В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобы 17.11.2021, то есть после окончания срока подачи заявок. Таким образом, Заявитель фактически обжалует положения документации уже после подведения итогов Закупки и определения победителей. Комиссия отмечает, 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках). 2021-79076 4 В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчиков) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им конкурсной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в закупочной документации Заказчиков Заявитель указал только после подведения итогов закупочных процедур и непризнания его победителем, что фактически является злоупотреблением правом. 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. 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 конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки. Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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). Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия конкурсной документации в момент подачи им заявок 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 конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что доводы Заявителя о наличии дискриминационных положений в закупочной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежат 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 2021-79076 5 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. Вместе с тем, относительно довода о неправомерности отклонения заявки Заявителя на основании оспариваемых положений документации Комиссия установила следующее. На основании Протокола рассмотрения вторых частей заявок от 08.11.2021 Заказчик отклонил заявку Заявителя в связи с предоставлением в составе заявки информации, несоответствующей действительности, а именно в связи с предоставлением недостоверной информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки: в соответствии с разделом «Для оценки по критерию № 2.2» приложения № 1.4 к конкурсной документации в подтверждение опыта в составе заявки представлены недостоверные сведения об отсутствии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств (пункты 3.9.4.1 и 3.9.5 конкурсной документации). В

соответствии с пунктом 3.9.11 закупочной документации заказчик вправе проверять соответствие участников, предлагаемых ими товаров, работ, услуг требованиям конкурсной документации, достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству РФ, включая официальные сайты государственных органов и организаций в сети Интернет. На заседании Комиссии установлено, что Заявителем в подтверждение наличия опыта был представлен договор от 21.12.2020 № 612/ОКЭ-ЦСС/20/1/1 с Нижегородской дирекцией связи - структурного подразделения Центральной станции связи - филиала ОАО «РЖД», где указано об отсутствии жалоб, претензий, исковых заявлений в графе «Наличие жалоб, претензии, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору». Вместе с тем Заказчиком в ходе проведения проверки достоверности представленных сведений было установлено, что по вышеуказанному договору направлена претензия от 27.11.2020 № ИСХ-2372/ГорькНС на сумму 38 956,32 руб. Также данным структурным подразделением филиала ОАО «РЖД» в адрес Заявителя направлено уведомление от 14.07.2021 № 2253/ГорькНС о расторжении договора в одностороннем порядке в связи с нарушением им сроков выполнения работ. При этом, согласно пункту 3.9.4.1 Конкурсной документации Участник не допускается к участию в конкурсе в том числе, в случае непредставления определенных конкурсной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности. Также согласно пункту 3.9.5 Конкурсной документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения конкурса. 2021-79076 6 Под недостоверными сведениями следует понимать сведения, несоответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. При этом Заявителем доказательств обратного не представлено. Таким образом, Комиссия приходит к выводу о соответствии действий Заказчика требованиям Закона о закупках, Положения о закупке и закупочной документации. В свою очередь 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. 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 (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). 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. РЕШИЛА: 1. Признать жалобу ООО «Невастройпроект» (ОГРН 1127847163400, ИНН 7841461789) на действия АО «ФПК» (ОГРН 1097746772738, ИНН 7708709686) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 3208/ОКЭ-АО «ФПК»/2021 на право заключения договоров на выполнение работ по техническому обслуживанию систем 2021-79076 7 противопожарной защиты на объектах АО «ФПК» (реестровый № 32110637832, лоты №№ 1-4) необоснованной. 2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70350/21. Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.