

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20751/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

29.11.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

«»;

«»,

при участии представителей ООО «Фортес», АО «ФПК»,

рассмотрев жалобу ООО «Фортес» (далее - Заявитель) на действия АО «ФПК» (далее - Заказчик) и 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) (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 неправомерной оценкой заявки Заявителя, а также ненадлежащим формированием Закупочной документации.

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.

Частью 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, в соответствии с итоговым протоколом от 09.11.2021 № 55 заявка Заявителя неправомерно была лишена 10 баллов по критерию оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

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.

Критерий «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения

обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», установленный пунктом 3 Приложения 1.4 Конкурсной документации, оценивается путем деления количества вступивших в законную силу судебных актов о неисполнении или ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) по заключенным таким участником с АО «ФПК» и/или третьими лицами договорам, вынесенных судами за период три года, предшествующих дате оценки конкурсных заявок, которые на дату оценки конкурсных заявок не обжалуются в вышестоящих судебных инстанциях, на максимальное количество вступивших в законную силу судебных актов о неисполнении или ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) по заключенным таким участником с АО «ФПК» и/или третьими лицами договорам, вынесенных судами за период три года, предшествующих дате оценки конкурсных заявок, которые на дату оценки конкурсных заявок не обжалуются в вышестоящих судебных инстанциях, из всех имеющихся участников по формуле:

, где

$C$  – количество баллов, на которое снижается сумма баллов, присвоенных заявке каждого ( $j$ -го) участника по всем вышеуказанным критериям;

$C_j$  – количество вступивших в законную силу судебных актов о неисполнении или ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) по заключенным таким участником с АО «ФПК» и/или третьими лицами договорам, вынесенных судами за период три года, предшествующих дате оценки конкурсных заявок, которые на дату оценки конкурсных заявок не обжалуются в вышестоящих судебных инстанциях;

$S_{\max}$  – максимальное количество вступивших в законную силу судебных актов о неисполнении или ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя) по заключенным таким участником с АО «ФПК» и/или третьими лицами договорам, вынесенных судами за период три года, предшествующих дате оценки конкурсных заявок, которые на дату оценки конкурсных заявок не обжалуются в вышестоящих судебных инстанциях, из всех имеющихся участников.

10 – максимально возможное количество баллов, на которое может быть снижена сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям.

При отсутствии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем вышеуказанным критериям, не снижается.

Так, заявка Заявителя согласно итоговому протоколу от 09.11.2021 № 55, лишена 10 баллов по критерию оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», установленных в Приложении № 1.4. к конкурсной документации ввиду наличия у Заявителя вступивших в законную силу судебных актов о неисполнении или ненадлежащем исполнении участником закупки обязательств поставщика

(подрядчика, исполнителя) по заключенным таким участником с АО «ФПК» и/или третьими лицами договорам, вынесенных судами за период три года, предшествующих дате оценки конкурсных заявок.

Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед Заказчиком и/или третьими лицами (наличие соответствующих судебных актов) проверяется Заказчиком самостоятельно на сайте <http://arbitr.ru/>.

При этом, в базе судебных дел <https://kad.arbitr.ru/> содержатся тексты решений, исходя из содержания, которых невозможно установить кем является лицо, в отношении которого вынесен судебный акт, является ли он поставщиком/подрядчиком/исполнителем/заказчиком/страхователем, вместе с тем критерий оценки содержит только понятия Поставщик (подрядчик, исполнитель).

Так, Заявитель имеет 4 вступивших в законную силу решения суда, именно их Заказчик учёл при расчёте количества баллов, однако в 2 решениях (по делу № А40-79211/2021 и № А41-32586/2020) Заявитель являлся Заказчиком и нарушил свои обязательства по договору, как Заказчик. То есть, 2 данных судебных решения не могут быть приняты АО «ФПК» для расчёта количества баллов.

Также, в 2 имеющихся решениях (по делу № А40-123913/2020 и № А40-109036/2020) требования к Заявителю были удовлетворены частично на общую сумму 21 835,38 руб. Требования были предъявлены в рамках договоров поставки, что не имеет никакого отношения к предмету Конкурса - техническое обслуживание.

Заказчик на заседании Комиссии указанные выше доводы не отрицал.

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.

Учитывая, что по двум судебным делам Заявитель не являлся поставщиком, подрядчиком или исполнителем, то такие сведения не подлежали учету в соответствии с установленным порядком оценки.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о несоблюдении Заказчиком пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках, и признает данный довод Заявителя обоснованным.

При этом Комиссией принято решение обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдавать, в связи с тем, что при пересчете заявки Заявителя результат Закупки не изменится, о чем Заказчиком были представлены письменные дополнения. Таким образом, допущенное нарушение не повлияло на результаты Закупки.

Помимо прочего, Заявитель считает необоснованным то, что Заказчиком при подсчете баллов по критерию «Квалификация персонала» была учтена квалификация только 28 сотрудников из представленных 36.

С указанным доводом Заказчик не согласился и представил письменные

пояснения.

Комиссией установлено, что Критерий «Квалификация персонала», установленный подпунктом 2.1 пункта 2 Приложения 1.4 Конкурсной документации оценивается. Оценивается путем деления количества персонала участника, задействованного в выполнении работ, имеющемся у каждого (j-ого) участника, на максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ из всех имеющихся у участников:

, где

$J=1\dots n$ ,  $n$  – количество участников

$A_j$  - количество баллов j-ого участника;

$P_j$  – количество персонала, задействованного в выполнении работ имеющегося у j-ого участника;

$P_{max}$  – максимальное количество персонала, задействованного в выполнении работ из всех имеющихся у участников

Где  $N=20$ – максимально возможное количество баллов.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- дипломы (с вкладышем, при наличии) о наличии у задействованных сотрудников высшего или среднего профессионального образования в области деятельности технического обслуживания и/или ремонта систем противопожарной защиты, либо иной документ, подтверждающий квалификацию персонала области деятельности технического обслуживания и/или ремонта систем противопожарной защиты.

- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);

- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ (в виде справки) по форме приложения № 1.3 «Форма сведений о квалифицированном персонале участника».

Согласно условиям документации персонал участника закупки должен иметь квалификацию в области деятельности технического обслуживания и/или ремонта систем противопожарной защиты.

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.

Так, при подсчете количества квалифицированного персонала Заказчиком не приняты в расчет 8 работников, ввиду наличия квалификации, не соответствующей

требованиям документации, а также у одного из представленных работников отсутствовало свидетельство о повышении квалификации 1 раз в 5 лет, также на одного из сотрудников не представлены документы об образовании.

На заседании Комиссии Заявитель указанное не оспаривал.

Изучив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу, что оценка заявки Заявителя по кадровым ресурсам была проведена в полном соответствии с установленным порядком оценки и признает данный довод жалобы необоснованным.

Помимо прочего, Заявитель в своей жалобе в Московское УФАС России просил обязать Заказчика отменить критерий оценки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами» и пересмотреть заявки участников в конкурсе с учётом внесенных изменений в документацию.

Комиссией установлено, что 14.09.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о 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).

Дата начала срока подачи заявок: 14.09.2021.

Дата окончания срока подачи заявок: 22.09.2021 в 11.00 (МСК).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу в ФАС России на действия Заказчика 16.11.2021.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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, 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 Конкурсной 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 (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).

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.

Также Комиссия учитывает, что Заявитель на заседании Комиссии отметил, что цель подачи жалобы — оспаривание закупочной документации, с положениями которой в своей заявке Заявитель согласился.

Согласно статье 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). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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.

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.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы в части оценки заявки Заявителя по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Фортес» («» 1) на действия АО «ФПК» («») при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пунктов 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание не выдавать.

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