

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11878/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.09.2023

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 посредством видеоконференцсвязи представителей «.....»,

в отсутствие представителей «.....», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 04.09.2023 № НП/37548/23,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по комплексной оценке имущества (реестровый № 32312705597, 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.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке: <https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в отсутствие представителей Заявителя.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

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, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности исчерпывающий перечень документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для выполнения мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье — заявитель).

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, нарушения со стороны Заказчика выразились в ненадлежащем формировании закупочной документации.

Как указывает Заявитель, Заказчик установил в пункте 4.1 технического задания срок гарантии качества услуг в количестве 36 месяцев, не соответствующий требованиям закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 № 2300-1 и Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» от 29.07.1998 №135-ФЗ» (далее – Федеральный закон об оценочной деятельности). По мнению Заявителя, устанавливая срок гарантии качества услуг в 36 месяцев Заказчик ущемляет права исполнителя в части дополнительных трудовых затрат.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом материалы.

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 подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 25.08.2023 в Единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - zakupki.gov.ru), а также на сайте Оператора ЭТП размещено извещение о проведении Закупки и закупочная документация.

Начальная (максимальная) цена договора (включая НДС) установлена в размере 2 900 000,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 24.08.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 04.09.2023 12:00.

Предмет закупки: оказание услуг по комплексной оценке имущества.

Согласно пункту 4.1 технического задания, гарантия качества услуг предоставляется Исполнителем в течение 36 (тридцати шести) месяцев с даты подписания сторонами Акта сдачи-приемки отчета по заданию на оценку в полном объеме в соответствии с требованиями настоящего Технического задания: качество оказываемых услуг должно соответствовать требованиям законодательства в области оценочной деятельности в Российской Федерации, в том числе нормативных правовых актов, указанных в пунктах 6.1, 6.4, 6.5 настоящего Технического задания.

Пунктом 4.2 технического задания установлено, что гарантия качества услуг заключается в том, что Исполнитель должен оказывать услуги, соответствующие требованиям Заказчика: к подготовленным Исполнителем отчетам об оценке; к срокам проведения оценки; к порядку оформления и составу отчетных документов в соответствии с пунктом 3.4 настоящего Технического задания.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в соответствии со статьей 12 Федерального закона об оценочной деятельности, на которую ссылается в жалобе Заявитель, установлен шестимесячный срок, в течение которого итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, определенная в отчете, за исключением кадастровой стоимости, является рекомендуемой для целей определения начальной цены предмета аукциона/конкурса или совершения сделки.

В соответствии с абзацами 12-13 статьи 15 Федерального закона об оценочной деятельности обязанностью оценщика является хранить копии подписанных им отчетов, а также копии документов и материалов, на основании которых проводилась оценка, на бумажных или электронных носителях либо в форме электронных документов в течение трех лет с даты составления отчета, и в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предоставлять копии хранящихся отчетов или содержащуюся в них информацию правоохранительным, судебным, иным уполномоченным государственным органам по их требованию.

С учетом изложенного Заказчик отметил, что положения указанного Федерального закона об оценочной деятельности условиями Технического задания не нарушаются, поскольку пункты технического задания в части гарантии качества услуг установлены исключительно к требованиям, предъявляемым к качеству

самой оказанной услуги по подготовке отчетов об оценке, которые должны содержать сведения доказательственного значения, быть составлены в соответствии с законодательством Российской Федерации об оценочной деятельности, нормативными правовыми актами уполномоченного федерального органа, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, стандартами и правилами оценочной деятельности, а также соответствовать Разделу 2 Технического задания «Стандарт услуг» и Разделу 3 «Состав услуг».

При этом техническое задание не устанавливает каких-либо требований к сроку, в течение которого исполнитель должен гарантировать заказчику соответствие данной им оценки рыночной конъюнктуре, а установленный срок гарантии качества услуг в течение 36 (тридцати шести) месяцев предоставляется Исполнителем к качеству самой оказанной услуги по подготовке отчетов об оценке, поскольку в течение трехлетнего периода Заказчик имеет право обращаться с вопросами или запросами к оценщику по содержанию отчета об оценке имущества или другим аспектам, связанным с оценкой.

Комиссия, проанализировав заявленный довод с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы по следующим основаниям.

Согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения.

Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Кроме того, следует отметить, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что оспариваемое требование в части срока гарантии качества услуг установлено на основании потребности с учетом специфики деятельности Заказчика.

Комиссия отмечает, что требование к сроку гарантии качества оказываемых услуг 36 (тридцать шесть) месяцев установлено к победителю закупки и не нарушает нормы действующего законодательства.

При этом установленное требование не влечет за собой для участника закупки каких-либо негативных последствий, не накладывает дополнительных обременений на Участника закупки и не является основанием для отклонения заявки.

Комиссия также установила, что на участие в Закупке подано 10 заявок, которые в соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок были признаны соответствующими требованиям документации и все участники указали в своих заявках, что гарантия качества услуг предоставляется Исполнителем в течение 36 (тридцати шести) месяцев с даты подписания сторонами Акта сдачи-приемки отчета по заданию на оценку в полном объеме в соответствии с требованиями Технического задания.

Учитывая, что на участие в Закупке было подано 10 заявок, что подтверждает готовность исполнить обязательства по договору в соответствии с потребностями Заказчика, оспариваемое Заявителем требование не может рассматриваться как неисполнимое и ограничивающее конкуренцию.

При этом доказательств того, что установленный Заказчиком в техническом задании срок гарантии качества услуг является неисполнимым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

Кроме того, в материалы дела Заявителем не представлено доказательств невозможности принятия участия в закупке со спорными условиями, что оспариваемые условия каким-либо образом могут нарушить права и законные интересы заявителя, а также не указывает в чем выражается трудозатраность исполнителя в части предоставления гарантии качества услуг Заказчику.

Помимо этого Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки установлением данного условия, учитывая при этом, что данное требование предъявляется исключительно к исполнителю по договору и результатам оказываемых услуг.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

При этом каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение о целесообразности участия в закупочной процедуре, с учетом всех экономических рисков и возможности получения прибыли.

Комиссия также считает необходимым отметить, что ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к услугам, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников закупки путем установления требований, не соответствующих положениям закона.

Требования к участникам закупки могут рассматриваться как нарушающие действующее законодательство, если будет доказано, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий закупки не соответствует целям и потребностям проводимых заказчиком процедур.

В данном случае Заявителем не приведено доказательств, подтверждающих, что требование технического задания включено в закупочную документацию в интересах определенного хозяйствующего субъекта и не соответствует целям и потребностям Заказчика.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

В силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Заявителем в своей жалобе не указано в чем именно выразилось нарушение Заказчиком Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

Комиссия также отмечает, что использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом. Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

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 действующего законодательства в сфере закупок, 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.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....», ОГРН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничение на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.09.2023 № НП/37548/23.

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