

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4222/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.03.2022 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ЧОО «ВОЛГАРЬ», ППК «Фонд развития территорий»,

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «ВОЛГАРЬ» (далее — Заявитель) на действия ППК «Фонд развития территорий» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по охране земельных участков, расположенных в территориальных границах Центрального федерального округа, включая находящиеся на них объекты недвижимого и иного имущества, принадлежащих Публично-правовой компании «Фонд развития территорий» (реестровый № 32211127504, 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 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.

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 рамках поданной жалобы Заявителем оспариваются результаты определения победителя процедуры закупки, а также критерий оценки заявок «Наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта оказания соответствующих услуг», установленный Закупочной документацией.

Также Заявителем оспаривается содержание итогового протокола. Так, по мнению Заявителя, из протокола не следует алгоритм оценки и присвоения конкретного количества баллов участникам закупки, таким образом, отсутствие в протоколе оценки заявок названного порядка не позволяет определить правомерность оценки конкурсных заявок участников закупки и препятствует участникам конкурса заявить конкретные возражения по применению (неприменению) того или иного критерия оценки.

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 Закон 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.

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.

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 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.

Комиссией установлено, что Заказчиком 11.02.2022 в Единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно извещению, участниками Закупки могут являться только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Вместе с тем, Заявитель полагает, что участники Закупки с номерами заявок 6800 и 3100 не должны были быть допущены до участия в Закупке в связи с тем, что они не принадлежат к субъектам малого и среднего предпринимательства, так как отраженная указанными участниками сумма договоров превышает предельную сумму доходов для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Комиссия установила, что в соответствии с содержанием статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» в целях отнесения хозяйственных обществ, хозяйственных товариществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства должны выполняться в том числе следующие условия – доход хозяйственных обществ полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно статье 4.1 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», ведение единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах. Внесение сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства и исключение таких сведений из указанного реестра осуществляются на основании сведений, содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц, едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, представленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах сведений о среднесписочной численности работников за предшествующий календарный год, сведений о доходе, полученном от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2016 № 265 (далее — Постановление Правительства № 265) установлены предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год:

- микропредприятия - 120 млн. рублей;
- малые предприятия - 800 млн. рублей;
- средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Согласно пункту 17.8 Извещения, участник должен соответствовать критериям отнесения к субъектам малого или среднего предпринимательства,

установленным в соответствии Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Подтверждением принадлежности участника закупки, к субъектам малого и среднего предпринимательства является наличие информации о таком участнике в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Пунктом 18 Извещения установлен критерий «Наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта оказания соответствующих услуг». Значимость (вес) критерия - 20 %.

Оценивается суммарная стоимость оказанных участником закупки услуг охраны объектов по договорам/контрактам, заключенным не позднее чем за 5 (пять) лет до даты подачи заявки на участие в закупке, по которым отсутствуют неуплаченные штрафы, пени.

Количество баллов по критерию рассчитывается по формуле:

$O_i = (O_i / O_{max}) * 20\% * 100$, где

O_i – баллы, присваиваемые i -й заявке по критерию;

O_i – суммарная стоимость услуг по охране объектов, представленных i -ым участником закупки и принятых к оценке;

O_{max} – максимальная стоимость услуг по охране объектов, принятых к оценке среди представленных участниками закупки.

Документы, предоставляемые в целях оценки в соответствии с критерием:

Форма 3 с приложением:

- копия исполненного контракта/ договора;
- копия документа (-ов), подтверждающего(их) приемку услуг по исполнению контракта/ договора, содержащего(их) сведения о стоимости оказанных услуг.

Копии указанных документов должны быть представлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью.

При этом представленные документы должны быть в виде неповторяющихся, полночитаемых копий, на которых видны необходимые сведения, позволяющие определить стороны контракта/договора, дату заключения контракта/договора, предмет контракта/договора, стоимость контракта/договора, подписи и печати.

Представленные участником закупки контракты/договора, исполнение которых не подтверждено документально, не учитываются при оценке.

Комиссия установила, что согласно сведениям, содержащимся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства участник № 3100 (ООО ЧОП «Варяг») относится к категории «Малое предприятие» с 01.08.2016.

Вместе с тем, участником закупки № 3100 в качестве опыта представлен 71 договор, из них к оценке приняты договоры на общую сумму 4 300 822 410,10

рублей.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что участник закупки № 3100 соответствует критериям отнесения к категории «Малое предприятие».

В отношении участника № 6800 Комиссией также установлено, что указанный участник является коллективным, действующим на основании договора о совместной деятельности от 17.02.2022 №1702/1, при этом в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства имеется информация о принадлежности каждой стороны по договору к субъектам малого и среднего предпринимательства:

- ООО «Русич» (лидер коллективного участника) относится к категории «Микропредприятие», дата внесения сведений о юридическом лице в реестр: 01.08.2016;
- ООО ЧОО «Витязь» относится к категории «Микропредприятие», дата внесения сведений о юридическом лице в реестр: 10.08.2018;
- ООО ЧОП «Желдор» относится к категории «Среднее предприятие», дата внесения сведений о юридическом лице в реестр: 01.08.2016;
- ООО ЧОО «Витязь-СН» относится к категории «Среднее предприятие», дата внесения сведений о юридическом лице в реестр: 01.08.2016;
- ООО ЧОП «Агран» относится к категории «Среднее предприятие», дата внесения сведений о юридическом лице в реестр: с 01.08.2016.

Комиссия установила, что участник закупки № 6800 в качестве опыта представил 169 договоров, из них Заказчиком принято договоров на общую сумму 3 532 623 667,88 рублей, таким образом, сумма доходов по представленным договорам не превышает максимально возможную сумму доходов от деятельности сторон по договору от 17.02.2022 №1702/1 для участников малого и среднего предпринимательства за 5 лет.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о принадлежности участников закупки по договору от 17.02.2022 №1702/1 к субъектам малого и среднего предпринимательства.

В свою очередь Комиссия считает необходимым отметить, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны лицом, сомневающимся в достоверности таких сведений.

При этом 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения о наличии в той или иной заявке недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

При таких обстоятельствах, факт представления участниками № 3100 и № 6800 недостоверных сведений, которые не имели места в действительности, не находит своего подтверждения, а равно у Заказчика отсутствовали правовые основания непринятия к оценке договоров, представленными указанными участниками.

При этом Заявитель доказательств обратного не представил.

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 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).

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при оценке заявок участников.

Вместе с тем, относительно довода Заявителя о том, что Итоговый протокол не содержит алгоритма оценки и присвоения конкретного количества баллов и процесса (последовательности проверочных действий, обоснования промежуточных выводов и результатов) присвоения заявкам участников того или иного количества баллов в соответствии с критериями и порядком оценки, установленными в конкурсной документации, Комиссия установила следующее.

Частью 14 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что протокол, составленный по итогам конкурентной закупки (далее - итоговый протокол), должен содержать следующие сведения:

1) дата подписания протокола;

2) количество поданных заявок на участие в закупке, а также дата и время регистрации каждой такой заявки;

3) порядковые номера заявок на участие в закупке, окончательных предложений участников закупки в порядке уменьшения степени выгоды содержащихся в них условий исполнения договора, включая информацию о ценовых предложениях и (или) дополнительных ценовых предложениях участников закупки. Заявке на участие в закупке, окончательному предложению, в которых содержатся лучшие условия исполнения договора, присваивается первый номер. В случае, если в нескольких заявках на участие в закупке, окончательных предложениях содержатся одинаковые условия исполнения договора, меньший порядковый номер присваивается заявке на участие в закупке, окончательному предложению, которые поступили ранее других заявок на участие в закупке, окончательных предложений, содержащих такие же условия;

4) результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке, извещением об осуществлении закупки на последнем этапе проведения закупки предусмотрены рассмотрение таких заявок, окончательных предложений и возможность их отклонения) с указанием в том числе:

а) количества заявок на участие в закупке, окончательных предложений, которые отклонены;

б) оснований отклонения каждой заявки на участие в закупке, каждого окончательного предложения с указанием положений документации о закупке, извещения о проведении запроса котировок, которым не соответствуют такие заявка, окончательное предложение;

5) результаты оценки заявок на участие в закупке, окончательных предложений (если документацией о закупке на последнем этапе ее проведения предусмотрена оценка заявок, окончательных предложений) с указанием решения комиссии по осуществлению закупок о присвоении каждой такой заявке, каждому окончательному предложению значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок (в случае, если этапом закупки предусмотрена оценка таких заявок);

6) причины, по которым закупка признана несостоявшейся, в случае признания ее таковой;

7) иные сведения в случае, если необходимость их указания в протоколе предусмотрена положением о закупке.

Пунктом 5 части 14 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, должен содержать результаты рассмотрения заявок на участие в закупке, окончательных **предложений**.

Комиссией установлено, что Итоговый протокол **№ 08-18/89-ППК от 05.03.2022** содержит результаты оценки заявок на участие в закупке с указанием итогового решения комиссии по осуществлению закупок о соответствии таких заявок требованиям документации о закупке, а также о присвоении таким заявкам значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок.

Таким образом, указанный протокол содержал результаты оценки заявок на участие в закупке с указанием итогового решения комиссии по осуществлению закупок о соответствии таких заявок требованиям документации о закупке, а также о присвоении таким заявкам значения по каждому из предусмотренных критериев оценки таких заявок.

Закон о закупках не содержит прямых указаний о необходимости включения в итоговый протокол абсолютно всей информации, детально раскрывающей причины начисления того или иного количества баллов поданным заявкам (если оценка и сопоставление таких заявок осуществляются на основании присвоения баллов), в том числе основания непринятия к оценке того или иного договора.

Таким образом, Комиссия, исследовав Итоговый протокол **№ 08-18/89-ППК от 05.03.2022** установила, что названный протокол составлен надлежащим образом и соответствует требованиям, установленным частью 14 статьи 3.2 Закона о закупках.

Комиссия отмечает, что Закупочная документация размещена Заказчиком на официальном сайте, находится в свободном доступе, требования, указанные в конкурсной документации, в том числе и в отношении оценки заявок участников закупки, предъявляются в равной степени ко всем участникам закупки, что не нарушает принципы конкуренции, а также права и законные интересы участников закупки. Расчет баллов итогового рейтинга заявок применен в равной мере ко всем участникам закупки в соответствии с порядком оценки и сопоставления заявок на участие в Конкурсе, установленным конкурсной документацией. Победителем Конкурса признан участник, заявке которого присвоен самый высокий итоговый рейтинг.

Действительных доказательств нарушения своих прав Заявителем Комиссии не представлено, при этом, само по себе несогласие Заявителя с итогами конкурентной процедуры не свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности указанного довода жалобы Заявителя.

Вместе с тем, относительно оспаривания Заявителем порядка присвоения баллов по критерию оценки заявок «Наличие у участника закупки необходимого для исполнения договора опыта оказания соответствующих услуг», установленного Закупочной документацией, Комиссия сообщает следующее.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу после окончания срока подачи заявок.

При этом Заявитель фактически обжалует положения документации уже после подведения итогов Закупки и определения победителя.

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 обжалование Заявителем положений Закупочной 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, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия признает доводы жалобы необоснованными, а в части оспаривания положения Закупочной документации — оставляет жалобу без рассмотрения.

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