

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1792/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

09.02.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

при участии представителей **ООО «СтройСистема», ФГУП «ГлавУпДК при МИД России»** посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобы ООО «СтройСистема» (далее также - Заявитель) на действия **ФГУП «ГлавУпДК при МИД России»** (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на второй этап конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и эксплуатации систем коллективного приема эфирного и цифрового спутникового телевидения на объектах недвижимости ГлавУпДК при МИД России; открытых запросов котировок в электронной форме с ограниченным участием на выполнение работ по разработке проектно-сметной документации для реконструкции поста охраны на территории Спецособняка - Дома приёмов МИД России по адресу: г.Москва, ул. Спиридоновка, д. 17, стр. 6 и на выполнение работ по установке противотаранных устройств при въезде на территорию Спецособняка – Дома приема МИД России по адресу: г. Москва, ул. Спиридоновка, д.17 (реестровые № 32109916622, № 32109926290, № 32109926235) **(далее – Закупки),**

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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает непроведение Заказчиком предварительного квалификационного отбора на протяжении длительного периода времени.

Учитывая, что доводы жалоб носят идентичный характер, Комиссия полагает

целесообразным их рассмотрение на примере процедуры с реестровым № 32109916622.

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 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Из доводов жалобы Заявителя следует, что в Закупочных документациях установлено, что участие в Закупки могут принять лица включенное в Перечень лиц, прошедших инспекционный контроль (№ извещения в ЕИС 32009300958) в электронной форме соответствия поставщиков (подрядчиков, исполнителей) требованиям и критериям предварительного квалификационного отбора по направлению строительство, реконструкция, реставрация и ремонт, техническое обслуживание и эксплуатация отдельных инженерных систем объектов недвижимости, благоустройство и озеленение (№ извещения в ЕИС 31907982307) по направлению деятельности Заказчика: работы по строительству, реконструкции, реставрации, ремонту объектов капитального строительства (в т.ч. отдельных конструктивных элементов объектов) (код 005).

При этом согласно сведениям с официального сайта предварительный отбор (№ извещения в ЕИС 31907982307) прошел 18.07.2019 на срок 1 год со дня, следующего за датой подведения итогов предварительного отбора.

Инспекционный контроль для организаций, прошедших вышеуказанный предварительный отбор (№ извещения в ЕИС 31907982307) прошел 22.07.2020. По результатам которого по процедурам, объявляемых по направлению деятельности Заказчика: работы по строительству, реконструкции, реставрации, ремонту объектов капитального строительства (в т.ч. отдельных конструктивных элементов объектов) имеют право выполнять работы только 17 организаций.

В этой связи Заявитель полагает, что длительное непроведение предварительного квалификационного отбора Заказчиком является фактом ограничения конкуренции.

Таким образом, фактически Заявитель оспаривает процедуры проведения Заказчиком предварительного отбора (№ извещения в ЕИС 31907982307), а также инспекционного контроля (№ извещения в ЕИС 32009300958).

Комиссией на заседании установлено следующее.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках ФГУП «Главное производственно-коммерческое управление по обслуживанию дипломатического корпуса при Министерстве иностранных дел Российской Федерации» (далее — Положение о закупках).

В соответствии с Закупочной документацией Закупка проводятся с ограниченным участием. Принять участие в Закупке вправе лица, включенные в Перечень лиц, прошедших инспекционный контроль (№ извещения в ЕИС 32009300958) соответствия поставщиков (подрядчиков, исполнителей) требованиям и критериям предварительного квалификационного отбора по направлению строительство,

реконструкция, реставрация и ремонт, техническое обслуживание и эксплуатация отдельных инженерных систем объектов недвижимости, благоустройство и озеленение (код 005) (№ извещения в ЕИС 31907982307).

В п. 3.2.3. Положения о закупке предусматривается возможность проведения Заказчиком конкурентных закупок с ограниченным участием в случаях указанных в пп. 3.3.1.4. Положения о закупке, в том числе, в целях осуществления закупки товаров (работ, услуг) в отношении объектов особого статуса.

Порядок проведения предварительного квалификационного отбора в целях проведения открытых конкурентных закупок с ограниченным участием установлен в Разделе 4 Положения о закупке заказчика.

Срок, на который проводится предварительный квалификационный отбор, направления деятельности по которым возможно проведение закупок с ограниченным участием, требования к заявкам и участникам устанавливаются Заказчиком в документации о предварительном квалификационном отборе.

В соответствии с Разделом 10 Положения о закупке в целях проведения проверки соответствия участников требованиям предварительного квалификационного отбора, Заказчик вправе провести процедуру инспекционного контроля. Участники прошедшие инспекционный контроль получают право участвовать в процедурах с ограниченным участием в течение срока, установленного документацией о проведении инспекционного контроля.

Таким образом, проведение процедур предварительного отбора и инспекционного контроля для осуществления закупок с ограниченным участием предусматривается Положением о закупке.

В свою очередь, относительно проведения Заказчиком предварительного отбора (№ извещения в ЕИС 31907982307), а также инспекционного контроля (№ извещения в ЕИС 32009300958) и, соответственно, включение в указанные процедуры срока, на который проводится предварительный квалификационный отбор, направления деятельности по которым возможно проведение закупок с ограниченным участием, требования к заявкам и участникам установленных Заказчиком в соответствующих документах, Комиссия отмечает следующее.

В силу пункта 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам указанной 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.

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 статьи 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.

В настоящем случае, как установлено Московским УФАС России предметом обжалования явились положения документации о проведении предварительного отбора (№ извещения в ЕИС 31907982307), а также инспекционного контроля (№ извещения в ЕИС 32009300958).

Извещением о проведении предварительного отбора (№ извещения в ЕИС 31907982307) установлен срок подачи заявок до 24.06.2019 в 10:00, извещением о проведении инспекционного контроля (№ извещения в ЕИС 32009300958) установлен срок подачи заявок 13.07.2020 в 18:00.

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положений документации, которые, по мнению Заявителя, являются незаконными и дискриминационными, 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 процедур, прошедших соответствующие процедуры аккредитации.

Согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В силу части 11 статьи 3 Закона о закупках в случае, 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 абсолютно любыми 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 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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения документации уже на стадии проведения процедур, в которых могут принять участия лица, прошедшие соответствующие процедуры аккредитации, прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений части 4 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах.

По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

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 документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках.

Скрытые нарушения в составе 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 (части 13 статьи 3 Закона о закупках). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в

установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии частью 1 статьи 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).

В связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию Заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в процедуры посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

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 собственных документации, которые не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение об оставлении без рассмотрения жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «СтройСистема» (ИНН: 5507108963) на действия ФГУП «ГлавУпДК при МИД России» (ИНН: 7704010978) при проведении Закупки без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.02.2021 № ЕИ/5751/21.

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