

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11383/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.08.2022 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 «РУСЭКСПЕРТ», АО «Корпорация Туризм.РФ»

рассмотрев жалобу ООО «РУСЭКСПЕРТ» (далее — Заявитель) на действия АО «Корпорация Туризм.РФ» (далее — Заказчик) при проведении предварительного серийного отбора для определения перечня организаций для оказания услуг по разработке мастер-планов развития туристских территорий, предварительных концепций мастерпланов туристских территорий, валидации мастер-планов, валидации исходных данных (реестровый № 32211500383, 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.

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.

Согласно доводам жалобы, Заказчик установил требования к участникам, которые влекут необоснованное ограничение количества участников закупки, на основании чего заявки 13 участников закупочной процедуры были отклонены Заказчиком.

Также Заявитель указывает на нарушение Заказчиком порядка размещения протоколов при проведении закупочной процедуры.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - 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.

Согласно части 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.

Также в силу пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации подлежат указанию требования к содержанию, форме, оформлению и составу

заявки на участие в закупке.

Относительно довода Заявителя о нарушении сроков размещения протоколов по закупке Комиссия установила следующее.

Как следует из материалов дела, Заказчик 24.06.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Согласно пункту 10.1 Извещения, дата рассмотрения заявок: 12:00 (по местному времени заказчика) «14» июля 2022 года в соответствии с документацией о проведении предварительного серийного отбора.

Согласно пункту 10.2 Извещения, дата оценки и сопоставления заявок, подведения итогов отбора: 12:00 (по местному времени заказчика) «22» июля 2022 года в соответствии с документацией о проведении предварительного серийного отбора. Этап оценки и сопоставления заявок является итоговым этапом отбора.

Комиссия установила, что Протокол рассмотрения заявок № 32211500383-01 подписан 14.07.2022 и размещен в ЕИС 15.07.2022 в 14:44; Протокол оценки и сопоставления заявок № 32211500383-02 подписан 25.07.2022 и размещен в ЕИС 27.07.2022.

В силу пункта 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

В соответствии с пунктом 9.6.7. Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Корпорация Туризм.РФ» (далее – Положение о закупке), промежуточный и итоговый протоколы, составляемые в ходе проведения закупки, подписываются не позднее чем в рабочий день, следующий за днем окончания срока проведения соответственно этапа конкурентной закупки, итогового этапа закупки.

В настоящем случае, протокол рассмотрения заявок и протокол оценки и сопоставления заявок подписаны и размещены Заказчиком на ЕИС в соответствии с пунктом 9.6.7 Положения о закупке и без нарушения трехдневного срока, отведенного пунктом 12 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, у Комиссии отсутствуют основания для выводов о нарушении Заказчиком порядка размещения протоколов при проведении закупочной процедуры, в связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

В части довода Заявителя о неправомерном отклонении заявок участников Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), с учетом особенностей, установленных настоящей 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.

Так, часть 10 статьи 3 Закона о закупках предусматривает закрытый перечень оснований, при наличии которых участник вправе обратиться в антимонопольный орган с жалобой на действия заказчика.

В частности, участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе действия (бездействие) заказчика, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

- 1) 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;
- 2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;
- 3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;
- 4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;
- 5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;
- 6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В рассматриваемом случае Заявитель указывает на неправомерное отклонение заявок других участников Закупки.

Таким образом, жалоба Заявителя направлена не на защиту его прав и интересов, а на защиту прав и интересов других участников закупочной процедуры, что недопустимо в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

В связи с изложенным, Комиссия отмечает, что Заявитель не вправе обжаловать действия Заказчика по отклонению других участников Закупки.

Таким образом, у антимонопольного органа отсутствуют правовые основания для рассмотрения данного довода жалобы Заявителя по существу, **в связи с чем, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.**

Вместе с тем, Заявитель указывает, что его заявка была отклонена по причине несоответствия обязательным требованиям к участникам.

Комиссия установила, что в соответствии с Протоколом оценки и сопоставления заявок от 22.07.2022 заявка Заявителя была отклонена на основании пункта 4.8.16 Документации, а именно:

- 1) непредставления заявки по форме, установленной в подразделе 7.1;
- 2) несоответствия участника закупки требованиям извещения (отсутствовали в составе заявки копии договоров, подтверждающих соответствие дополнительным требованиям к участникам закупки: не только по международному опыту, но и по российскому).

Между тем, Заявителем не оспаривается факт несоответствия поданной заявки требованиям, установленным Закупочной документацией.

Вместе с тем, как полагает Заявитель, установленные Заказчиком требования направлены на ограничение конкуренции и влекут необоснованное ограничение количества участников закупки.

Таким образом, Заявителем фактически оспариваются положения Закупочной документации.

При этом Комиссией установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу после окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель фактически обжалует положения документации уже после подведения итогов Закупки и определения победителя.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 11.07.2022.

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 Закупочной документации.

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.

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).

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 и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации и порядок размещения информации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

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 и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу **ООО «РУСЭКСПЕРТ» (ИНН 2320137488, ОГРН 1062320011258) на действия АО «Корпорация Туризм.РФ» (ИНН 9703023632, ОГРН 1207700484782)** при проведении Закупки в части оспаривания действий Заказчика по размещению протоколов закупочной процедуры — необоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.07.2022 № НП/39566/22.

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