

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-19753/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.01.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

<...> — специалиста-эксперта разряда отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «АЭРОСЕРВИС», ФГАОУ ДПО «АКАДЕМИЯ МИНПРОСВЕЩЕНИЯ РОССИИ»,

рассмотрев жалобу ООО «АЭРОСЕРВИС» (далее — Заявитель) на действия ФГАОУ ДПО «АКАДЕМИЯ МИНПРОСВЕЩЕНИЯ РОССИИ» (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 профессиональной уборке помещений и прилегающих территорий зданий ФГАОУ ДПО «Академия Минпросвещения России» (реестровый № 32211951015, далее — Закупка),

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.

Часть 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 Заявителем обжалуется критерий оценки заявок «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг характера сопоставимого с предметом закупки и объемами финансирования, НЦБоб», а также установленные Заказчиком требования к документам, подтверждающим наличие опыта.

Также, по мнению Заявителя, его заявка была оценена Заказчиком ненадлежащим образом.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился представить материалы и письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя в части оспаривания результатов оценки его заявки, установила следующее.

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.

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 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках определено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Пунктом 2.1 части IV документации установлен критерий оценки «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг характера сопоставимого с предметом закупки и объемами финансирования, НЦБоб».

Документацией установлен следующий порядок оценки заявки по указанному критерию:

а) В соответствии с настоящим показателем оценивается количество исполненных контрактов (договоров), предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, сопоставимых с предметом Конкурса (по содержанию, составу работ, услуг) за период 2020-2022 гг. в рамках исполнения контрактов (договоров), заключенных в соответствии Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и/или Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

При оценке будут учитываться контракты (договоры), в которых было реализовано не менее 6 видов работ (услуг), указанных в разделе 2 Части V. Техническое задание конкурсной документации, а именно: 1) уборка помещений; 2) уборка зон общего пользования; 3) уборка санитарных узлов; 4) уборка номерного фонда в составе работ (услуг), предусмотренных п. 2.3 Части V. Техническое задание; 5) уборка территории в составе работ (услуг), предусмотренных п. 2.4 Части V. Техническое задание; 6) мойка окон, остекления.

Предельно необходимое максимальное значение показателя ($K_{об\ пред}$) – 20 контрактов (договоров), при этом цена каждого контракта (договоров) должна составлять не менее 30% от НМЦД.

б) Количество баллов, присуждаемых по показателю, определяется следующим образом:

- в случае, если $K_{об\ max} < K_{об\ пред}$, - по формуле:

$$НЦБ_{об} = КЗ_{об} \times 100 \times (K_{об\ i} / K_{об\ max}),$$

- в случае если $K_{об\ max} \geq K_{об\ пред}$, - по формуле:

$$НЦБ_{об} = КЗ_{об} \times 100 \times (K_{об\ i} / K_{об\ пред});$$

при этом $НЦБ_{об\ max} = КЗ_{об} \times 100$,

где:

$НЦБ_{об}$ – рейтинг (количество баллов) i -й Заявки по показателю «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг характера сопоставимого с предметом закупки и объемами финансирования» с учетом коэффициента значимости показателя,

$K_{об\ i}$ – число контрактов (договоров) в Заявке i -го Участника,

$K_{об\ пред}$ – предельное число контрактов (договоров);

$K_{об\ max}$ – максимальное число контрактов (договоров), предложенное в Заявках Участников,

$КЗ_{об}$ – коэффициент значимости показателя.

Отсутствие в указанный период у участника закупки исполненных контрактов (договоров), предметом которых является выполнение работ, оказание услуг, сопоставимых с предметом Конкурса (по содержанию, составу работ, услуг) за

период 2020 - 2022 гг.: НЦБкол = 0

в) Оценка проводится на основе сведений, приведенных участником закупки в соответствии с Формой 1 «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг характера, сопоставимого с предметом закупки и объемами финансирования», исходя из количества контрактов (договоров), по которым документально подтверждено их исполнение.

Комиссией установлено, что Заказчик 13.12.2022 на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

Срок окончания подачи заявок: 21.11.2022.

Протоколом рассмотрения вторых частей заявок от 22.11.2022 № 32211951015-02 комиссия Заказчика присвоила заявке Заявителя (№ 5) 0 баллов по оспариваемому критерию.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 22.11.2022 № 32211951015-02 комиссия Заказчика не приняла к рассмотрению договоры (контракты), представленные Заявителем в подтверждение наличия опыта, так как указанные договоры не соответствуют требованиям, установленным документацией, а именно:

- стоимость представленных договоров (контрактов) составляет менее 30% от НМЦД;

- дата исполнения договоров (контрактов) наступила ранее чем за три года, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке;

- по договорам (контрактам) реализовано менее 6 видов работ (уборка помещений; уборка зон общего пользования; уборка санитарных узлов; уборка номерного фонда в составе работ; уборка территории в составе работ; мойка окон, остекления).

Вместе с тем Заявителем не представлены доказательства, соответствия представленных в составе своей заявки договоров установленным документацией требованиям, **равно как не представлены доказательства ненадлежащей оценки Заказчиком заявок.**

Само по себе несогласие Заявителя с итогами конкурентной процедуры не свидетельствует о нарушении Заказчиком положений Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски, связанные с оценкой своей заявки. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

В настоящем случае, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при оценке заявок участников.

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 нарушения Закона о закупках 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 в указанной части.

В части довода Заявителя относительно незаконности критерия оценки заявок «Опыт участника по успешной поставке товара, выполнению работ, оказанию услуг характера сопоставимого с предметом закупки и объемами финансирования, НЦБоб», а также незаконности установленных Заказчиком требований к документам, подтверждающим наличие опыта, Комиссия отмечает следующее.

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.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 21.12.2022.

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 Документации.

Согласно статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — 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 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 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, 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.

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 «АЭРОСЕРВИС» (ОГРН: 1135047006742, ИНН: 5047143003) на действия ФГАОУ ДПО «АКАДЕМИЯ МИНПРОСВЕЩЕНИЯ РОССИИ» (ОГРН: 1027739004501, ИНН: 7718084063) при проведении Закупки в части оспаривания оценки заявки — необоснованной, в части оспаривания положений документации — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 27.12.2022 № НП/66319/22.

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