

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1587 /2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.05.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО Компания «ВИЗА КОНКОРД» Травел» (далее также — Заявитель) на действия ГАУК «Мосгортур» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание комплекса услуг по организации пассажирских перевозок воздушным транспортом в период оздоровительной кампании 2019 года (реестровый № 31907628646, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также с установлением неправомерных, по его мнению, требований в Закупочной документации.

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 закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в Закупке от 01.04.2019 № 31907628646/2 заявке ООО Компания «ВИЗА КОНКОРД» Травел» отказано в допуске к участию в процедуре по лотам 1-12 на основании подпункта 4 пункта 14.4 статьи 14 Положения о закупках — непредставление в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных

пунктом 3.6.1.3 раздела 1.2 Закупочной документации, а именно:

— отсутствие в составе заявки декларации о соответствии участника открытого конкурса в электронной форме требованиям, установленным пунктами статьи 1.6 раздела 1.2 Закупочной документации.

Комиссия, заслушав возражения Заказчика, оценив представленные документы и сведения в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

Согласно пункту 15.1.8 пункта 15.1 статьи 15 Положения о закупках Заказчик может установить в закупочной документации требование к участникам о представлении документов (копий документов), подтверждающих соответствие участника процедуры закупки иным обязательным требованиям к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3.6.1.3 раздела 1.2 Закупочной документации Участник в составе своей заявки должен представить документы или копии документов, подтверждающих соответствие участника закупки установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе, а также документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в том числе, декларацию о соответствии участника открытого конкурса в электронной форме требованиям, установленным пунктами статьи 1.6 Раздела 1.2 Закупочной документации.

Согласно письменным возражениям Заказчика право установить обязательные требования к составу заявки на участие в закупке, в том числе о наличии документов (копий документов), подтверждающих соответствие участника процедуры Закупки иным обязательным требованиям к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в соответствии с законодательством Российской Федерации, установлено пунктом 15.1.8 статьи 15 Положения о закупках.

Как установила Комиссия, в составе заявки требуемую декларацию о соответствии требованиям, установленным Закупочной документации, Общество не представило.

Согласно пункту 14.4 статьи 14 Положения о закупках участник процедуры закупки, подавший заявку, не допускается Закупочной комиссией к участию в закупке, в том числе, в случае непредставления в составе заявки обязательных для предоставления документов и сведений, предусмотренных пунктом 15.1 Положения о закупках.

В связи с тем, что заявка Общества в нарушение пункта 3.6.1.3 раздела 1.2 Закупочной документации не содержала в себе декларацию о соответствии участника требованиям Закупочной документации, Комиссия считает действия Заказчика по отклонению такой заявки правомерными, в связи с чем признает довод жалобы необоснованным.

В своей жалобе Заявитель также выражает несогласие с положениями документации, которые, по его мнению, приводят к необоснованному ограничению

конкуренции и нарушают права и законные интересы участников закупки, а именно:

— Пункт 3.6.1.3 Закупочной документации в части представления документов или копий документов, подтверждающих соответствие участника закупки установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе, а также документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки;

— Пункт 1.6.1 Закупочной документации в части требований к заявке коллективного участника;

— Пункт 1.6.1 Закупочной документации в части требованиям о правомочности участника заключать договор;

— Пункты 6.2.3, 6.3.7 Закупочной документации, пункт 29 Информационной карты, подпункт подпункт «б» пункта 7.1 Проекта договора Закупочной документации в части требования об обеспечении исполнения договора в виде передачи Заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита) на указанный Заказчиком счет.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные требования не оспаривал, запросы разъяснений в отношении указанных положений Закупочной документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, 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 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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

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 закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. 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 ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО Компания «ВИЗА КОНКОРД» Травел» (ОГРН: 1057749321156, ИНН: 7728566997) на действия ГАУК «Мосгортур» (ОГРН: 1107746117940, ИНН: 7704747169) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки Общества, в остальной части оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 10.04.2019 № ПО/17245/19.

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