

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-7020/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**22.04.2020 г. Москва**

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

рассмотрев жалобу ПАО «Ростелеком» на действия ПАО «МОЭСК» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на определение подрядчика на проведение работ по лоту: «Создание Корпоративной геоинформационной системы ПАО «МОЭСК» - сегмента регионального узла ИИАС СУ ПАО «Россети» (1457855) (реестровый № 32008923745) (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, мотивированная несогласием с отклонением заявки участника от участия в процедуре, а также установленными требованиями 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 закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона 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.

На официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС, Официальный сайт) Заказчиком размещено Положение о закупках товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках).

В соответствии с решением Закупочной комиссии Заказчика от 10.04.2020 (Протокол от 10.04.2020 №М/1377) участник был отклонен на основании п. 2.11.2.4 Документации о закупке (Участник не предоставил комплект документов, требуемых согласно Документации о закупке).

По итогам вскрытия заявок у участника ПАО «Ростелеком»/Участник 3 (191002, г. Санкт-Петербург, ул. Достоевского, д. 15) в основной части заявки приложено только Техническое задание.

Заявитель с указанной причиной отклонения своей заявки не согласился, обратившись в антимонопольный орган.

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

В соответствии с п. 4.2.1 Документации о закупке Заявка Участника должна состоять из одной (основной) части и ценового предложения. Ценовое предложение участника закупки не подлежит указанию в основной части Заявки

В соответствии с п.4.2.2, 4.2.3 Документации о закупке в основной части заявки участник должен подготовить следующие обязательные документы:

- 1) опись документов, входящих в заявку;
- 2) письмо о подаче оферты по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;
- 3) техническое предложение по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации;
- 4) протокол разногласий к проекту Договора по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации;
- 5) график выполнения работ, услуг по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации;
- 6) график оплаты выполнения работ, услуг по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей документации;
- 7) документы, подтверждающие соответствие Участника Конкурса требованиям настоящей Документации, указанные в п. 4.2.3. настоящей Документации;
- 8) анкету Участника закупки, по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;
- 9) справку о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров, по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации за последние 3 (три) года;
- 10) справку о материально-технических ресурсах по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;
- 11) справку о кадровых ресурсах по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;
- 12) справку о текущей загруженности по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;
- 13) декларацию об отсутствии программных и аппаратных закладок по

установленной в настоящей документации форме;

14) справку о привлечении в качестве субподрядчика/соисполнителя субъектов МСП по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;

15) соглашение о раскрытии информации для генерального подрядчика и субподрядчика;

16) форму предоставления информации о цепочке собственников по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации, с предоставлением подтверждающих документов, указанных в инструкции по заполнению данной формы;

17) аудиторское заключение за последние 2 года (данный документ предоставляется в случае наличия критерия оценки в техническом задании по финансовой устойчивости);

18) оригинал банковской гарантии на участие в закупке по форме настоящей Документации;

19) копию банковской гарантии на участие в закупке, либо копию платежного поручения с отметкой банка (выбор документа зависит от способа обеспечения);

20) план распределения объемов выполняемых работ между членами Коллективного участника по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;

21) план распределения объемов выполняемых работ между Участником закупки и привлекаемыми субподрядчиками/соисполнителями по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации;

22) документы на каждого члена коллективного участника в соответствии с п. 4.8. Документации;

23) документы на каждого субподрядчика/соисполнителя в соответствии с п. 4.9. Документации;

24) Копию свидетельства о регистрации Участника в качестве юридического лица (индивидуального предпринимателя), подтверждающего регистрацию Участника на территории Российской Федерации;

25) Копию устава в действующей редакции;

26) Копию выписки из Единого государственного реестра юридических лиц;

27) Копии документов (приказов, протоколов собрания учредителей о назначении руководителя, и т.д.), подтверждающих полномочия лица, подписавшего Заявку, а также его право на заключение соответствующего Договора по результатам закупки (для юридических лиц). Если Заявка подписывается по доверенности, предоставляется копия доверенности и вышеуказанные документы на лицо, выдавшее доверенность.

28) Копию справки о состоянии задолженности по уплате налогов и других

обязательных платежей по форме, утвержденной приказом ФНС России от 20.01.2017 № ММВ-7-8/20@ (код по КНД 1120101), выданную соответствующими подразделениями ФНС не ранее чем за 3 месяца до срока окончания приема заявок;

29) Копии разрешающих документов на виды деятельности, связанные с выполнением Договора, вместе с приложениями, описывающими конкретные виды деятельности, на которые у Участника закупки есть разрешающие документы в соответствии Приложением №1 «Техническое задание» к настоящей Документации.

30) Копии документов, подтверждающих соответствие работ, установленным требованиям (сертификаты, сертификаты соответствия, протоколы испытаний, заключения, аттестаты, технические условия и т.п.).

31) Сведения в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных) по установленной в настоящей Конкурсной документацией форме (с приложением файла «Справка о цепочке собственников», выполненным в формате Excel) с приложением необходимых подтверждающих документов, указанных в инструкции по заполнению данной формы.

32) Согласие на обработку персональных данных по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей Документации.

33) Справку о наличии/отсутствии конфликта интересов и/или связей, носящих характер аффилированности с работниками ПАО «Россети» и ДО ПАО «Россети».

34) Копию годовой бухгалтерской отчетности за последний отчетный год и квартальной отчетности на последнюю отчетную дату (при наличии) с отметкой инспекции Федеральной налоговой службы в соответствии с Федеральным законом от 06.12.11 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», Положением по бухгалтерскому учету «Бухгалтерская отчетность организации» ПБУ 4/99, утвержденным Приказом Минфина России от 06.07.1999 № 43н.

35) Копию расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом (форма 6-НДФЛ) за последний отчетный налоговый период (квартал) с приложением квитанции о приеме налоговой декларации в электронном виде или отметкой налогового органа;

36) Иные документы, которые, по мнению Участника Конкурса, подтверждают его соответствие установленным требованиям, с соответствующими комментариями, разъясняющими цель предоставления этих документов.

При этом представитель Заказчика пояснил, что в связи с отсутствием у Заявителя документов в основной части заявки такая заявка была отклонена.

Кроме того, представителем Заявителя также были представлены скриншоты с торговой площадки, подтверждающие наличие в основной части заявки участника только Технического задания, в связи с чем указанный довод жалобы Заявителя не нашел своего подтверждения.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с установленными требованиями в Закупочной документации.

Комиссия, изучив представленные документы, оставляет данный довод жалобы без рассмотрения на следующем основании.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 32008923745, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок дата окончания подачи заявок — 23.03.2020 в 11:00.

Заявитель, являясь участником процедуры, направил жалобу на действия Заказчика 16.04.2020.

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 части 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 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. 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 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 Закупочной 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 нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

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

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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки 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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например по делу № А40 255742/18 119-2427.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ПАО «Ростелеком» (ОГРН:1027700198767, ИНН:7707049388) на действия ПАО «МОЭСК» (ОГРН:1057746555811, ИНН:5036065113) при проведении Закупки необоснованной в части несогласия с отклонением заявки от участия в процедуре, в части оспаривания положений Закупочной документации - оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 21.04.2020 № ПО/22337/20.