

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-337/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

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

рассмотрев **жалобу** АО «Фирма «АйТи» (далее также — Заявитель, Общество) на действия заказчика Московского фонда реновации жилой застройки (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по разработке методики управления строительными проектами Московского Фонда реновации жилой застройки (реестровый № 31807359964) (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.**

Жалоба мотивирована несогласием Заявителя с фактом отклонения его заявки от участия в Закупке, а также с установлением неправомерных требований Закупочной документации.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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.

Частью 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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

Представитель Заказчика по жалобе возражал, представил документы по оспариваемой процедуре.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей Заказчика, изучив материалы дела, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно 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.

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

Заказчиком на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки.

Согласно протоколу оценки и сопоставления предложений от 04.02.2019 № 269-1218-ЗПЭФ-1 заявка Общества отклонена от участия в Закупке в соответствии с п. 12.4 ст.12 Положения о закупках. В нарушение п. 13.1.7 ст.13 Положения о закупках и п. 16.6.2 Закупочной документации в составе предложения участника отсутствует опыт аналогичный предмету закупки в размере не менее 24 700 000 рублей за три года, предшествующих дате осуществления закупки.

В своей жалобе Заявитель ссылается на неправомерное отклонение его заявки от участия в Закупке и указывает на неправомерное требование пункта 16.6.2 Закупочной документации.

Так, согласно пункту 16.6.2 Закупочной документации у участника Закупки должно быть обязательное наличие опыта аналогичного предмету закупки в размере не менее 24 700 000 рублей за три года, предшествующих дате осуществления закупки.

Пунктом 12.2.3 Положения о закупках установлено, что в документации о закупке

определяются конкретные требования к параметрам опыта выполнения работ (оказания услуг).

Из заявки Общества установлено, что последним была приложена Справка о наличии опыта аналогичного предмету закупки на общую сумму 73 899 999,99 рублей.

В свою очередь, представитель Заказчика пояснил, что заявка Общества подлежала отклонению по причине того, что у Заявителя отсутствуют документы, подтверждающие наличие опыта по оказанию услуг по разработке методики управления строительными проектами.

Комиссия отмечает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, поскольку в Закупочной документации отсутствуют параметры аналогичности. Подобное составление документации в части требований к опыту выполнения работ вводит участников Закупки в заблуждение, предоставляя Заказчику манипулировать результатами проводимой Закупки в собственных интересах.

Таким образом, указанный довод жалобы Комиссия признает обоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на отсутствие подписей членов Закупочной комиссии в протоколе оценки и сопоставления предложений участников № 269-1218-ЗПЭФ-1, что, по его мнению, противоречит пункту 41.7 Положения о закупках.

Данный довод жалобы Комиссия признает несостоятельным, так как Заказчиком был представлен на заседании Комиссии указанный протокол, подписанный членами Закупочной комиссии, но опубликован в ЕИС без подписей.

Остальные доводы жалобы, а именно: неправомерное установление ставки НДС 18% в проекте договора; неправомерные требования нестоимостных критериев оценки «Качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг»; отсутствие предмета договора с указанием объема поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг в извещении о проведении запроса предложений Комиссия оставляет без рассмотрения на основании следующего.

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 (ч. 13 ст. 3 Закона о

закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, а именно на необоснованное предъявление требований к процессуальному статусу участника закупки как производителю товара или входящему с ним в одну группу лиц субъекту, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в 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 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 ст. 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 (ч. 1 ст. 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 Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции Комиссия

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки **обоснованной в части довода отклонения заявки, в части довода об отсутствии подписей членов Закупочной комиссии в протоколе оценки и сопоставления заявок признать необоснованной, в остальной части жалобы — без рассмотрения.**
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

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