

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-8134/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**20.05.2021 г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «НСМТ», ПАО «МОЭК», ООО «ППТК»,

в отсутствие представителей ООО «ЭТП ГПБ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 13.05.2021 № ЕО/26423/21,

рассмотрев жалобу ООО «НСМТ» на действия ООО «ППТК» и ПАО «МОЭК» при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по проведению единой информационной политики с энергетическими компаниями ПАО «Газпром» – производству мультимедийных материалов ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» (реестровый № 32110077318) (далее — Закупка),

**УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, мотивированная несогласием с отклонением заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке, а также с положениями закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

Как следует из материалов дела, ПАО «МОЭК» 12.03.2021 было опубликовано извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуг по проведению единой информационной политики с энергетическими компаниями ПАО «Газпром» – производству мультимедийных материалов ПАО «МОЭК» для нужд ПАО "МОЭК" (1399).

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок от 15.04.2021, заявка Заявителя (номер заявки 7991) была отклонена от дальнейшего участия в процедуре в связи с несоответствием заявки по составу, содержанию и оформлению.

По мнению Заявителя, его заявка при проведении Закупки отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям Закупочной документации.

На заседании комиссии представитель Заказчика сослался на то, что заявка

Заявителя от дальнейшего участия в конкретной процедуре была отклонена правомерно, поскольку такая заявка не соответствовала требованиям, установленным в документации.

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 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.

Комиссией Управления установлено, что в пункте 1.4.19 закупочной документации Заказчиком были установлены следующие квалификационные требования к участникам:

- наличие лицензий, сертификатов, выписок из реестра членов СРО и иных разрешительных документов (если данное требование установлено в разделе 8 Документации);

- наличие у Участников соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки (если данное требование установлено в разделе 8 Документации);

- наличие у Участников соответствующих трудовых ресурсов для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки;

- осуществление Участниками за последние 3 (три) года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке, поставок

товаров, выполнение работ (оказание услуг), аналогичных поставкам товаров, выполнению работ (оказанию услуг), являющихся предметами закупок (если данное требование установлено в разделе 8 Документации);

- отсутствие за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки Участниками контрафактной и/или фальсифицированной продукции в компании Группы Газпром энергохолдинг;

- отсутствие у Участников за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний Группы Газпром энергохолдинг;

- отсутствие за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки судебных актов, вступивших в законную силу о признании обоснованными исковых требований организаций, входящих в компании Группы Газпром энергохолдинг, в отношении Участников;

- отсутствие у Участника – физического лица либо у Руководителя Участника, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера юридического лица – Участника судимости за преступления в сфере экономики (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся объектом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации.

Подпунктом 8.2.1 (3) пункта 8.2 Раздела 8 Технической части документации установлены требования к участникам закупки, в соответствии с которым предусмотрено:

Наличие специалистов для оказания услуг:

- 3.1. Руководитель проекта – не менее 1 чел.,

- 3.2. Менеджер проекта – не менее 1 чел.,

- 3.3. Звукорежиссер – не менее 1 чел.,

- 3.4. Специалист по видеомонтажу – не менее 1 чел.,

- 3.5. Оператор фото- и видеосъемки - не менее 1 чел.,

- 3.6. Специалист по разработке программного обеспечения – не менее 1 чел.

Согласно подпункту 8.2.2 (3) пункта 8.2 Раздела 8 Технической части документации установлены требования к документам, подтверждающим соответствие Участника (субподрядчика/соисполнителя) требованиям, установленным пунктом 8.2.1, в частности: копии штатного расписания, трудовых книжек или трудовых/гражданско-правовых договоров, копии документов о профессиональном образовании.

При этом заявка Заявителя была отклонена в связи несоответствием требований,

установленных пунктом 8.2. Технической части документации, а именно отсутствия документов (трудовые книжки или трудовые/гражданско-правовые договоры, свидетельствующие о возможности выполнения сотрудником услуг, являющихся предметом закупки), подтверждающих наличие у участника сотрудников (не менее 1 чел. По каждой специальности) в качестве: руководителя проекта, менеджера проекта, звукорежиссера, оператора фото — и видеосъемки, а также непредставлением документов (копий документов о профессиональном образовании), подтверждающих наличие у участника сотрудника в качестве специалиста по разработке программного обеспечения.

Из материалов дела усматривается, что в составе своей заявки, Заявителем были представлены сведения о наличии специалиста по разработке программного обеспечения — ...

В отношении указанного специалиста был представлен диплом, в соответствии с которым ... присуждена квалификация «Инженер» по специальности «Информационно-измерительная техника и технологии», а также трудовой договор от 03.06.2019, согласно которому ... принят на должность режиссер монтажа.

Вместе с тем, в отношении вышеназванного специалиста не представлены документы, подтверждающие наличие профессионального образования в области разработки программного обеспечения, а также не представлен трудовой договор в подтверждение соответствия требованиям пункта 8.2.1 (3).

При этом на вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что им не был представлен полный комплект документов, предусмотренных пунктом 8.2.1 (3) Раздела 8 Технической части документации, таких как: копии штатного расписания, трудовых книжек или трудовых/гражданско-правовых договоров, копии документов о профессиональном образовании.

Доказательств того, что заявка представлена в соответствии с требованиями закупочной документации, Заявителем не представлено.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям, установленным положениями Документации.

В этой связи Комиссия приходит к выводу о том, что заявка заявителя была не соответствовала требованиям, установленным пунктом 8.2.1 (3), 8.2.2 (3) закупочной документации.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя обоснованным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. 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.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя в указанной части.

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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Относительно несогласия Заявителя с положениями закупочной документации Комиссия Управления приходит к следующему.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 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.

Как было указано Комиссией ранее, в соответствии с извещением N 32110077318, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок — 22.03.2021 в 10:30.

Заявитель подал заявку на участие в Закупке, а также направил жалобу на действия Заказчика в антимонопольный орган — 11.05.2021.

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

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 ч. 10 ст. 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 (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).

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 (ч. 13 ст. 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 Заказчика, являлись явными и не могло 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 отклонения его заявки от участия в дальнейшей процедуре.

Комиссия Управления 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 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.

На основании изложенного, Комиссия оставляет жалобу Заявителя в указанной части без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НСМТ» (ОГРН: 1177746039393, ИНН: 7708308645) на действия ПАО «МОЭК» (ОГРН: 1047796974092, ИНН: 7720518494) и ООО «ГЭХ ЗАКУПКИ» (ОГРН: 5087746050145, ИНН: 7733667750) при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки — необоснованной, в части оспаривания положения закупочной документации жалобу оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 13.05.2021 № ЕО/26423/21.