

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5047/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.04.2024

г. Москва

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

рассмотрев жалобу АО «Гипросвязь» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной документации «Создание волоконно-оптической линии связи на участке: Резервные помещения ограниченной функциональности Филиала АО «СО ЕЭС» ОДУ Средней Волги – Сетевой узел связи ПАО «Ростелеком» (3591787) (реестровый № 32413339292, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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, перенаправленная письмом Московского областного УФАС России от 12.04.2024 № ШМ/5321/24.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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 Заявитель обжалует оценку своей заявки по подкритерию «Опыт выполнения аналогичных исполненных договоров». По мнению Заявителя, Заказчик необоснованно не учел представленные в составе заявки договоры на выполнения аналогичных работ.

Также Заявитель указывает, что порядок оценки заявок участников сформирован с целью предоставления преимущества конкретному участнику Закупки ПАО «Ростелеком».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражение, а также истребованные антимонопольным органом документы.

Согласно позиции Заказчика представленные Заявителем договоры не соответствует признакам аналогичности, так как не содержат работы по топографической съемке.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее

и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

При проведении закупочных процедур Заказчик руководствуется требованиями Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд АО «СО ЕЭС», утвержденного решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 27.12.2018 (далее — Приложение).

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 29.02.2024.

Дата начала срока подачи заявок: 29.02.2024.

Дата и время окончания подачи заявок (по местному времени): 20.03.2024 09:00.

Начальная (максимальная) цена договора составляет 2 703 299,87 рублей.

Согласно пункту 6.8.3.1 Закупочной документации для определения лучших условий исполнения Договора Закупочная комиссия ОДУ Средней Волги оценивает и сопоставляет Конкурсные заявки по степени выгоды для Заказчика, исходя из следующих критериев:

№	Наименование критерия
1	Цена Договора
2	Качество Работ и квалификация Участника конкурса, в том числе:
2.1	Опыт выполнения аналогичных исполненных договоров
2.2	Деловая репутация
3	Срок исполнения обязательств по Договору: срок выполнения Работ.

В соответствии с пунктом 6.8.3.2.1 Конкурсной документации присвоение баллов конкурсным заявкам по подкритерию 2.1 «Опыт выполнения аналогичных договоров» осуществляется на основании сведений и документов, предоставленных участниками конкурса о выполнении аналогичных исполненных договоров за последние 2 (два) года, в зависимости от интервала отклонения от начальной (максимальной) цены договора, установленной в пункте 2.2.1 Конкурсной документации:

- «5» баллов присваивается Участнику конкурса, у которого суммарная стоимость выполнения аналогичных исполненных договоров больше или равна 100 % (Ста процентам) от начальной (максимальной) цены Договора, установленной в п. 2.2.1 Конкурсной документации;

- «3» балла присваивается Участнику конкурса, у которого суммарная стоимость выполнения аналогичных исполненных договоров больше или равна 50 % (Пятидесяти процентам), но меньше 100 % (Ста процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, установленной в п. 2.2.1 Конкурсной документации;

- «0» баллов присваивается Участнику конкурса, у которого суммарная стоимость выполнения аналогичных исполненных договоров меньше 50 % (Пятидесяти процентов) от начальной (максимальной) цены Договора, установленной в п. 2.2.1 Конкурсной документации, или не предоставившему сведения и документы, подтверждающие опыт выполнения аналогичных исполненных договоров за последние 2 (два) года.

При расчете оценки по подкритерию 2.1 «Опыт выполнения аналогичных исполненных договоров» учитывается только подтвержденный опыт выполнения аналогичных исполненных договоров копиями документов, предусмотренными подпунктом 9 таблицы пункта 5.2.2 Конкурсной документации.

Копии указанных документов должны быть предоставлены в полном объеме со всеми приложениями, являющимися их неотъемлемой частью.

Датой исполнения договора считается дата Акта о приемке выполненных работ, подтверждающего приемку выполненных работ по исполнению договора в полном объеме.

В соответствии с пунктом 6.1 Технического задания аналогичным считается договор (-ы) на выполнение работ **по разработке проектно-сметной документации** на создание и/или строительство ВОЛС в грунте, протяженностью не менее 3 (Трех) км, с осуществлением топографической съемки, включая получение согласования землепользователей и собственников пересекаемых коммуникаций, в совокупности с выполнением работ по разработке проектносметной документации на создание и/или строительство ВОЛС в телефонной канализации.

Согласно итоговому протоколу конкурса от 01.04.2024 № 3591787 Заявителю по подкритерию «Опыт выполнения аналогичных договоров» присвоено 0 баллов.

Заявителем в качестве подтверждения опыта представлены следующие договоры:

1			
2			
3			
4			

Комиссия отмечает, что представленные Заявителем договоры не соответствуют признакам аналогичности по следующим основаниям:

В соответствии с частью 2 статьи 48 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее — ГРК РФ) проектная документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой и графической формах и (или) в форме информационной модели и определяющую архитектурные, функционально-технологические, конструктивные и инженерно-технические решения для обеспечения строительства, реконструкции объектов капитального строительства, их частей, капитального ремонта.

При этом, согласно части 2.1 статьи 48 ГРК РФ рабочая документация представляет собой документацию, содержащую материалы в текстовой и графической формах и (или) в форме информационной модели, в соответствии с которой осуществляются строительство, реконструкция объекта капитального строительства, их частей. Рабочая документация разрабатывается на основании проектной документации. Подготовка проектной документации и рабочей документации может осуществляться одновременно.

Таким образом, в силу частей 2, 2.1 статьи 48 ГРК РФ выполнение работ по разработке рабочей документации не являются тождественными работам на выполнение работ по разработке проектной документации.

При этом, в силу пункта 6.1 Технического задания аналогичными договорами считаются договоры **по разработке проектно-сметной документации**.

В настоящем случае все представленные Заявителем договоры имеют предмет выполнение работ по разработке/корректировке **рабочей документации**, что не соответствует признакам аналогичности, установленным Закупочной документацией.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что представленные

Заявителем договоры не подлежали оценке по подкритерию «Опыт выполнения аналогичных исполненных договоров».

Таким образом, заявке Заявителя подлежит присвоение 0 баллов по оспариваемому подкритерию, что соответствует количеству баллов, которое присвоил Заказчик Заявителю.

На основании изложенного Комиссия не усматривает нарушений действующего законодательства о закупках в действиях Заказчика, так как оценивая заявку Заявителя, Заказчик действовал в соответствии с порядком оценки заявок, который соответствует документации Заказчика.

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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Относительно доводов жалобы, что порядок оценки заявок участников сформирован под конкретного участника ПАО «Ростелеком», Комиссия отмечает, что оспаривание Заявителем положений документации, по его мнению, ограничивающих конкуренцию, подлежало обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно — до 20.03.2024.

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.

Также Комиссия отмечает, 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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Обжалование участником Закупки положений документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

В письме ФАС России от 25.06.2019 № ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений Закупочной документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Гипросвязь» (ИНН: 6311025633, ОГРН: 1026300518914) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461, ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки в части оценки заявки необоснованной, в части обжалования положений Закупочной документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.04.2024 № НП/15147/24.

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