РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-12479/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.07.2021 **г. Москва**

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО «ЖИЛСТРОЙ», ФГБУ «Морспасслужба»,

рассмотрев жалобу ООО «ЖИЛСТРОЙ» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Морспасслужба» (далее - Заказчик) при проведении одноэтапного конкурса на право заключения договора на выполнение работ по разработке рабочей документации (реестровый № 32110400935, 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.

Заявитель обжалует отклонение своей заявки, положения 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.

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.

08.07.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ был опубликован Протокол рассмотрения заявок на участие в открытом одноэтапном конкурсе номер извещения 32110400935 от 08.07.2021 (далее — Протокол), в соответствии с которым заявка Заявителя была отклонена.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с данным отклонением.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

В соответствии с протоколом заявка Заявителя была отклонена на

основании подпунктов 1, 2 пункта 5.6.3 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ФГБУ «Морспасслужба» (далее - Положение о закупках).

В соответствии с пунктом 5.6. 3 Положения о закупках участнику закупки должно быть отказано в допуске к участию в закупке в случаях:

1) **непредставления документов, а также иных сведений, требование о наличии которых установлено документацией о закупке, либо наличие в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о закупаемых товарах, работах, услугах**;

2) **несоответствия участника закупки установленным в документации о закупке в соответствии с пунктом 5.3 настоящего Положения требованиям, в том числе в случае наличия сведений об участнике закупки и информации об учредителях, о членах коллегиального исполнительного органа, лице, исполняющем функции единоличного исполнительного органа участника закупки - юридического лица, в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Законом № 44-ФЗ и Законом № 223-ФЗ**;

3) несоответствия заявки на участие в закупке требованиям, установленным документацией о закупке, в том числе наличия в таких заявках предложений о цене договора, превышающей начальную (максимальную) цену договора (цену лота) и предложений о сроках поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг меньше минимального и больше максимального;

4) непредставления в составе заявки информации и документов об обеспечении заявки на участие в закупке, если соответствующее требование предусмотрено извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке.

При осуществлении закупок, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, а также в отношении участников которых Заказчиком установлено требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства, Заказчик принимает решение об отказе в допуске к участию в закупке участника закупки или об отказе от заключения договора с участником закупки в случае отсутствия информации об участнике закупки, субподрядчике (соисполнителе), в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно пункту 2 раздела 10 Информационной карты Документации Закупки к участнику помимо обязательных требований установлены

квалификационные требования:

1) Наличие квалифицированного персонала по специальностям:

- инженер по специальности «Промышленное и гражданское строительство»: не менее 3 специалистов.

- инженер – механик: не менее 2 специалистов.

- инженер, по специальности «Промышленная теплоэнергетика»: не менее 2 специалистов.

- инженер-гидротехник, гидротехник по специальности «Гидротехническое строительство»: не мене 2 специалистов.

2) Наличие опыта выполнения аналогичных работ. Наличие за последние два года, предшествующие размещению информации о закупке в единой информационной системе (за период с 20.06.2019 по 20.06.2021) опыта выполнения не менее двух договоров на аналогичные работы, стоимостью 21 521 375,00 руб. и более каждый.

Аналогичными считаются работы по разработке в качестве генерального проектировщика рабочей документации и(или) проектной документации и (или) проектно-изыскательским работам по строительству и (или) реконструкции, капитальному ремонту гидротехнических сооружений I или II класса опасности, имеющие положительные заключения органов экспертизы по выполнению данных работ.

Как указано в разделе 11 Информационной карты Документации Закупки, **для подтверждения соответствия участников закупки требованиям, установленным подпунктом 1 пункта 2 раздела 10 Информационной карты Документации, участник закупки в составе заявки предоставляет копии следующих документов:**

- дипломов о высшем или средне-специальном образовании и удостоверений о повышении квалификации персонала по специальностям, перечисленным в подпункте 1 пункта 2 раздела 10 Информационной карты Документации.

- штатное расписание в случае привлечения сотрудников, состоящих в штате;

- копии трудовых договоров или гражданско-правовых договоров со специалистами, задействованными при выполнении работ.

Для подтверждения соответствия участников закупки требованиям,

установленным подпунктом 2 пункта 2 раздела 10 Информационной карты Документации, участник закупки предоставляет следующие документы:

- копии исполненных за период с 17.06.2019 по 17.06.2021 договоров (требования к договорам указаны в подпункте 2 пункта 2 раздела 10 Информационной карты Документации) и актов выполненных работ по таким договорам;

- выкопировки из положительных заключений органов экспертизы по выполнению данных работ, содержащих следующую информацию: наименование объекта (титульный лист), выводы экспертизы с подписными листами, идентификационные сведения о лице, осуществившем подготовку проектной документации (генеральным проектировщиком должен быть участник закупки).

Как было установлено на заседании Комиссии, Заявка Заявителя была отклонена на основании подпунктов 1, 2 пункта 5.6.3 Положения о Закупке» в связи с тем, что:

- в составе заявки участник закупки не приложил копии документов, подтверждающих повешение квалификации у 6 сотрудников, что не соответствует требованию, установленному пунктом 2 раздела 10 Информационной карты Документации Закупки.

- в составе заявки участник закупки приложил два договора: на выполнение работ по разработке проектной документации, на выполнение работ по разработке проектно-сметной и рабочей документации по объектам, которые не относятся к объектам гидротехнических сооружений I или II класса опасности, что не соответствует требованию, установленному пунктом 2 раздела 10 Информационной карты Документации Закупки.

Комиссия отмечает, что согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому пункту 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Комиссия Управления, рассматривая жалобу заявителя, исходит из необходимости оценки действий заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, заказчик отклонил заявку общества ввиду ее несоответствия требованиям документации. В связи с чем, оценивая действия заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что 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.

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 (пункт 3 статьи 1 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).

В этой связи у Заказчика имелись правовые и фактические основания для отклонения заявки Заявителя, в связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Заявитель в своей жалобе также оспаривает положения Документации.

В соответствии с извещением, размещенным в ЕИС, дата окончания подачи заявок – 07.07.2021.

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 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 (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 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать, что обжалование положений Закупочной документации за пределами сроков является злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

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 Закупочной документации.

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 Российской Федерации 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 основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЖИЛСТРОЙ» (ИНН: 4826126558, ОГРН: 1164827067899) на действия ФГБУ «Морспасслужба» (ИНН: 7707274249, ОГРН: 1027739737321) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.07.2021 № ЕО/42911/21.

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