

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-1761/2020 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 ООО ЧОП «НВД» на действия ПАО АКБ «Связь-банк» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по физической охране помещений и материальных ценностей (реестровый № 31908730457) (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.

В своей жалобе Заявитель указывает на установление Заказчиком неправомерных требований в Закупочной документации, неправомерное отклонение Закупочной комиссией Заказчика заявки ООО ЧОП «НВД» от участия в Закупке, а также на неверную оценку заявок других участников Закупки.

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).

Так, в первом доводе жалобы Заявитель ссылается на п. 10.6 Закупочной документации, где Заказчиком требуется справка, подписанная участником, о том, что заключение договора по результатам закупки не является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, либо отсканированного решения уполномоченного органа управления участника закупки о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность, и (или) отсканированного извещения о совершении сделки с заинтересованностью, направленное:

а) для акционерных обществ - членам совета директоров (наблюдательного совета) общества, членам коллегиального исполнительного органа общества, и (или) иным лицам, которым предусмотрено направление извещения в соответствии

с Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и уставом общества;

б) для обществ с ограниченной ответственностью - незаинтересованным участникам общества, а при наличии в обществе совета директоров (наблюдательного совета) – также незаинтересованным членам совета директоров (наблюдательного совета) общества в соответствии с Федеральным законом от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и уставом общества,

с приложением письма от участника закупки, в котором содержится информация о том, что на момент подачи заявки на участие в Конкурсе, поступило, либо не поступило требование от заинтересованных лиц об одобрении данной сделки в том случае, если Участником закупки не было получено решение уполномоченного органа управления Участника закупки о согласии на совершение сделки.

Предоставляемые участником закупки документы в рамках настоящего пункта не должны содержать информацию, противоречащую условиям настоящей закупки, включая, но не ограничиваясь: в отношении способа закупки, предмета договора, наименования электронной площадки.

Комиссия установила, что Заявитель подал заявку на участие в Закупке.

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 (часть 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.

В этой связи Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель выражает несогласие с отклонением его заявки от участия в Закупке, а именно, по его мнению, необоснованно отклонен скан документа «Протокол № 1/а внеочередного собрания участников ООО ЧОП «НВД» от 09.01.2020», поскольку в решении имеется указание на электронную форму сделок и указание на одобрение крупной сделки имеется, при этом Закупочная комиссия Заказчика отклонила заявку по формальному признаку.

В свою очередь, представитель Заказчика пояснил, что заявка Заявителя была отклонена по причине того, что в составе указанной заявки отсутствовали:

- справка, подписанная Участником закупки, о том, что заключение договора по результатам настоящей закупки не является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, либо отсканированное решение уполномоченного органа управления Участника закупки о согласии на совершение сделки, в которой имеется заинтересованность;

- отсканированное решение об одобрении или о совершении крупной или иной сделки, либо отсканированная справка, подписанная Участником закупки о том, что сделка для данного Участника не является крупной сделкой или иной сделкой, требующей одобрения. В составе заявки Участника предоставлено Решение об одобрении крупных сделок только по результатам открытых аукционов в электронной форме, что не соответствовало способу закупки Заказчика.

В связи с изложенным заявка Заявителя жалобы не соответствовала требованиям, установленным п.10 РАЗДЕЛА II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА», а именно: п. 10.5 и 10.6 указанного раздела Документации.

В связи с не предоставлением документов, требование о наличии которых установлено в Документации, в соответствии с п. 3.6.3 Документации заявка Заявителя жалобы была отклонена при рассмотрении вторых частей заявок на участие в Закупке и не была допущена до оценки заявок.

Комиссия признает данный довод жалобы несостоятельным и признает его необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на неверную оценку заявок других участников Закупки.

Оставляя данный довод жалобы без рассмотрения, Комиссия отмечает, что поскольку заявка Заявителя жалобы была отклонена по иным критериям, то Заемщик не вправе ссылаться на неправомерность расчета рейтинга по критерию «Уровень квалификации», поскольку его права в указанной части не нарушены.

При этом сам Заявитель не допущен до оценки, а жалоб от участников закупки, которые были оценены по критерию «Уровень квалификации», не поступало.

Оценивая же поведение Заявителя в рассматриваемом случае, Комиссия приходит к выводу, что оно свидетельствует о злоупотреблении Заявителем своим правом, не допускающимся в силу пункта 1 статьи 10 ГК РФ, поскольку фактически Заявитель, оспаривая правомерность проведения оценки заявок других участников, напрямую затрагивает права и интересы других лиц, что Комиссия считает в рассматриваемом случае недопустимым.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Оставить жалобу ООО ЧОП «НВД» на действия ПАО АКБ «Связь-банк» (ОГРН:1027700159288, ИНН:7710301140) при проведении Закупки без рассмотрения в части оспаривания оценки заявок других участников процедуры, в остальной части признать необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.02.2020 № ПО/4956/20.

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