

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-3356/2022 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**09.03.2022 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии представителей от ООО «ВБ-Сервис», ...

рассмотрев жалобу ... (далее — Заявитель) на действия ООО «ВБ-Сервис» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание комплекса услуг по диагностике и техническому обслуживанию компрессора и теплообменника чиллера Hitachi RCUE 60 CLG серийный номер 7UE20170 (реестровый № 32211099453, 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 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 неправомерное отклонение заявки на участие в Закупке, а также положения документации Заказчика.

Согласно протоколу от 16.02.2022 № 32211099453 заявку Заявителя отклонили по следующим основаниям:

«На основании пп. 1 п. 2 раздела 19 Положения в связи с отсутствием в составе заявки следующих документов, предусмотренных п. 33 документации о проведении открытого запроса предложений в электронной форме:

1. Копии исполненных договоров по предмету, аналогичному предмету закупки (по монтажу/установке промышленных сплит-систем с длиной фреоновой трубопровода от 50 м) за период: с 2020 г. по 2021 г., заверенные подписью участника закупки и печатью (при наличии), с приложением актов выполненных работ, подтверждающих исполнение договоров участником закупки (не менее одного договора). ».

В свою очередь Заявитель с указанным основанием отклонения не согласен ввиду того, что документацией Заказчика установлен критерий оценки «Опыт выполнения услуг аналогичных предмету договора на оборудовании Hitachi за период с 2019 по 2021» для которого также требуется представлять копии исполненных договоров, в связи с чем отклонение за не представления в составе заявки документов для критериев оценки является неправомерным.

Заявитель в своей жалобе пояснил, что отсутствие у участника Закупки опыта оказания услуг по диагностике и техническому обслуживанию компрессора и теплообменника чиллера Hitachi не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки.

Также Заявитель указывает, что для отклонения заявки за не представление документов, подтверждающих квалификационные требования, данная Закупка должна содержать этап Квалификационный отбор, так как в соответствии с Положением о Закупке только при таких обстоятельствах отклонение за не представления данных документов будет правомерным.

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

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 (далее — положение о закупке).

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.

**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.**

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 33 Документации Заказчика установлены требования к участникам закупки (привлекаемым ими субподрядчикам) и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

**Так, участники Закупки должны подтвердить наличие опыта оказания услуг, аналогичных предмету закупки копиями исполненных договоров по предмету, аналогичному предмету закупки (по диагностике и техническому обслуживанию компрессоров и теплообменников чиллеров) за период: с 2019 г. по 2021 г., заверенные подписью участника закупки и печатью (при наличии), с приложением актов оказанных услуг, подтверждающих исполнение договоров участником закупки (не менее одного договора).**

Пунктом 41 Документации установлен состав заявки на участие в процедуре закупки и документы, предоставляемые в составе заявки.

**В данном пункте документации установлено, что участники Закупки в составе своих заявок представляют информацию и документы о соответствии квалификационным требованиям, установленным Заказчиком по п. 33 настоящей Документации, в том числе и документы, подтверждающие опыт участников.**

В свою очередь критерии оценки установлены пунктом 28 Документации «Критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке».

Данным пунктом установлен Критерий «Опыт выполнения услуг аналогичных предмету договора на оборудовании Hitachi за период с 2019 по 2021 – 20%, (коэффициент значимости критерия N= 0,20).».

В рамках критерия оценивается наличие у участника закупки опыта по успешному оказанию услуг, аналогичных (сопоставимых по характеру и объему) услугам, которые требуются заказчиком в Техническом задании – приложение №3 к Извещению о проведении открытого запроса предложений в электронной форме (далее – «Оказание услуг сопоставимого характера и объема»).

Успешным признается оказание услуг по соответствующему договору/контракту, по которому участником закупки документально подтвержден факт надлежащего исполнения своих обязательств, отсутствуют факты взыскания неустойки (штрафа, пени), судебных разбирательств, по которым участник закупки выступает ответчиком.

При этом под оказанием услуг сопоставимого характера и объема понимается по диагностике и техническому обслуживанию компрессора и теплообменников чиллера Hitachi.

На основании изложенного следует, что квалификационные требования к опыту и критерии оценки отличаются, при подтверждении опыта в квалификационном требовании требует представить договоры без указания конкретных наименований, когда как для подтверждения опыта в рамках критерия оценки требуется представить договоры по диагностике и техническому обслуживанию компрессора и теплообменников чиллера Hitachi.

На заседании Комиссии установлено, что Заявитель в составе заявки не представил какие-либо договоры подтверждающие опыт участника в рамках квалификационных требований, кроме того, в рамках критерия оценки также не были представлены какие-либо договоры.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют о том, что заявка Заявителя не соответствовала требованиям, установленным пунктами 33 и 41 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.

Относительно доводов жалобы, связанных с обжалованием документации Комиссией установлено следующее.

Извещение о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание комплекса услуг по диагностике и техническому обслуживанию компрессора и теплообменника чиллера Hitachi RCUE 60 CLG серийный номер 7UE20170, опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) 03.02.2022, в соответствии с которым датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 15.02.2022.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на закупочную документацию Заказчика 24.02.2022.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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, 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 (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).

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 Конкурсной 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 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.

Также Комиссия учитывает, что представитель Заявителя на заседании Комиссии отметил, что цель подачи жалобы — в том числе оспаривание закупочной документации, с положениями которой в своей заявке Заявитель согласился.

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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, 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.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в части оспаривания отклонения заявки, в остальной части жалоба подлежит оставлению без рассмотрения.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу... на действия ООО «ВБ-Сервис» (ИНН: 7709266211, ОГРН: 1027739150900) при проведении Закупки в части отклонения заявки необоснованной, в части оспаривания положений документации оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.03.2022 № НП/11684/22.

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