

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20440/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.11.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия)

при участии представителей:

от ООО «Трейд» - <...> (по доверенности от 26.11.2020 № 1),

от ФГУП «Охрана» Росгвардии — <...>

рассмотрев жалобу ООО «Трейд» (далее - Заявитель) на действия ФГУП «Охрана» Росгвардии (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку новогодних подарков для детей работников ФГУП «Охрана» Росгвардии и его филиалов (реестровый № 32009657104) (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.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно оценил его заявку по критерию «Опыт выполнения аналогичных работ». Также Заявитель оспаривает выбор способа проведения конкурентной процедуры, положения Закупочной документации.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил испрашиваемые документы по спорной Закупке.

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).

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее частично обоснованной, исходя их следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок опубликовано извещение о проведении Закупки.

В соответствии с протоколом подведение итогов рассмотрения заявок № 2965 от 17.11.2020 по критерию «Опыт выполнения аналогичных работ» заявку Заявителя оценили в 0 баллов, так как из предоставленных документов нет, ни одного

договора с подтверждающими документами об исполнении, на сумму не менее 70% начальной (максимальной) цены договора (лота) с НДС.

Согласно тексту жалобы приведенная причина отказа в оценке опыта участника противоречит порядку оценки, установленному Заказчиком в документации. В случае необходимости предоставления договоров на сумму не менее 70% от НМЦК каждого из них, Заказчик, в соответствии с действующим законодательством и нормами русского языка, должен был указать порядок оценки в следующей форме: «В составе заявки участники закупки должны представить документы (копии исполненных договоров и актов сдачи-приемки работ за последние два года, КАЖДЫЙ НА СУММУ НЕ МЕНЕЕ 70% начальной (максимальной) цены договора (лота) с НДС), а также сведения подтверждающие наличие опыта по выполнению аналогичных работ».

По мнению Заявителя, предоставленные документы отвечают требованиям, установленным в документации, в полном объеме и подлежат рассмотрению.

Комиссией установлено, что при оценке по критерию «Опыт выполнения аналогичных работ» Заказчик не руководствовался положениями Закупочной документации.

В соответствии с Закупочной документацией, критерий «Опыт выполнения аналогичных работ» оценивается на основании документов (копии исполненных договоров и актов сдачи-приемки работ за последние два года), а также сведений подтверждающих наличие опыта по выполнению аналогичных работ, на сумму не менее 70% начальной (максимальной) цены договора (лота) с НДС.

При рассмотрении критерия будет оцениваться как сумма всех ранее заключенных и исполненных участником государственных и (или) муниципальных контрактов, и (или) гражданско-правовых договоров сопоставимого характера и объема заключенных по 44-ФЗ и/или 223-ФЗ, а также других договоров.

Учитывая, что к оценке принимаются договоры исполненные, на сумму не менее 70% НМЦ в совокупности, а не каждый договор, как на этом настаивал Заказчик, необходимо было принимать к оценке все исполненные договоры, в случае, если их сумма равна или превышает 70 % от НМЦ.

В этой связи Комиссия в действиях Заказчика усматривает признаки нарушения принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

В соответствии с частью 6 частью 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. 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 данном случае в действиях Заказчика усматриваются признаки нарушения п. 2 ч. 1, ч. 6 ст. 3 Закона о закупках, а довод жалобы признается обоснованным.

По мнению Заявителя, Заказчик изменил форму закупки на конкурс и установил требования к квалификации, по сравнению с предыдущими закупками.

Также Заявитель оспаривает тот факт, что невозможно изготовить количество вложений в сроки, установленные в Закупочной документации.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 17.11.2020.

Как установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в Закупке.

Комиссия учитывает, что до окончания срока подачи заявок Заявитель выбор способа проведения процедуры и положения Закупочной документации не оспаривал.

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.

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.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, а также выбор способа проведения конкурентной процедуры 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.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Учитывая изложенное, вследствие недоказанности позиции Заказчика, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Трейд» (ИНН: 3702192490, ОГРН: 1183702001394) на действия ФГУП «Охрана» Росгвардии (ИНН: 7719555477, ОГРН: 1057747117724) при проведении Закупки обоснованной в части оспаривания оценки заявки Заявителя, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-20440/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.11.2020 Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия)

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 30.11.2020 по делу № 077/07/00-20440/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ФГУП «Охрана» Росгвардии (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку новогодних подарков для детей работников ФГУП «Охрана» Росгвардии и его филиалов (реестровый № 32009657104) (далее — Закупка):

1.
 1. Заказчику отменить протокол подведение итогов рассмотрения заявок № 2965 от 17.11.2020.
 2. Заказчику назначить новую дату подведения итогов Закупки.
 3. Заказчику оценить заявки участников Закупки с учетом принятого решения от 30.11.2020 № 077/07/00-20440/2020.
 4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания.
 5. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, Закупочной документации.
 6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 11.01.2021.
 7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок до 13.01.2021 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.