

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3022/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.03.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — ведущего специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «НИКИМТ-АТОМСТРОЙ» и ИП <...>,

рассмотрев жалобу ИП <...> на действия АО «НИКИМТ-АТОМСТРОЙ» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по размещению в общежитиях персонала задействованного в реализации проекта Курской АЭС-2 (109пр/ОК-023) (реестровый № 32312054531, 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 заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке.

При этом Заявитель указывает на то, что Заказчиком установлены неправомерные требования к участникам закупки.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 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).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и

проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

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, требования к участникам такой закупки.

В силу части 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.

Комиссией установлено, что 10.03.2023 Заказчик в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок: 24.01.2022.

Дата окончания срока подачи заявок: 09.02.2023.

Согласно подпункту 4 пункта 2 раздела 2.2 Закупочной документации к документам, прикладываемым к заявке на участие в закупке, в форме электронных документов, в том числе относятся документы, подтверждающие факт предоставления обеспечения исполнения обязательств участника закупки:

платежное поручение (квитанция), подтверждающее факт внесения денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, или

безотзывная независимая гарантия обеспечения заявки на участие в закупке (подраздел 5.2, соответствующая Форма 5.2.1).

В соответствии с пунктом 12 Извещения в случае предоставления обеспечения заявок на участие в закупке в форме независимой гарантии, документы,

подтверждающие факт предоставления обеспечения, включаются в состав заявки, направляемой участником не позднее окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

В силу подпункта 1.11 пункта 2.1.1 Закупочной документации Заказчиком установлено требование к участникам закупки, а также соисполнителям, оказывающим услуги/выполняющим работы на сумму более 5% от общей цены заявки участника закупки, в объеме оказываемых услуг/выполняемых работ:

наличие опыта: должен иметь в рамках заключенных договоров услуги по размещению персонала оказанные в 2020-2023 гг. на общую сумму не менее 32 000 000,00 рублей

При проверке на соответствие данному требованию применяется следующий порядок:

Участник закупки должен иметь опыт выполнения данного вида работ/услуг не менее объема, рассчитанного по следующей формуле: опыт участника = (сумма данного требования, руб.) x ((стоимость вида работ/услуг, выполняемых/оказываемых участником, в руб. + стоимость вида работ/услуг, выполняемого/оказываемого соисполнителями, выполняющими/оказывающими 5% и менее работ/услуг от общей стоимости данных работ/услуг согласно заявке участника, в руб.) / общую стоимость данного вида работ/услуг, указанную в заявке участника в руб.)).

Привлекаемые соисполнители, выполняющие работы/ оказывающие услуги свыше 5% от общей стоимости работ/услуг согласно заявке участника, должны иметь опыт выполнения/оказания данного вида работ/услуг не менее объема, рассчитанного по следующей формуле: опыт соисполнителя = (сумма данного требования, руб.) x ((стоимость вида работ/услуг, выполняемого/ оказываемого соисполнителем, в руб.) / общую стоимость вида работ/услуг, указанную в заявке участника, в руб.)).

В подтверждение соответствия указанному критерию участник закупки представляет документ «Справка об опыте выполнения договоров» (подраздел 5.1 Форма 5) и подтвержденный копиями следующих документов, оформленных в соответствии с правилами бухгалтерского учета:

документов, подтверждающих состав работ/услуг, составленных в рамках договора, подписанных сторонами договора, содержащих следующие сведения:

реквизиты договора (номер и дата);

перечень выполненных работ/оказанных услуг;

документов, подтверждающих выполнение работ/исполнение услуг, составленных в рамках договора для финансовой отчетности, подписанных сторонами договора, содержащих следующие сведения:

реквизиты договора (номер и дата);

перечень переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг;

стоимость переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг.

Комиссией установлено, что согласно протоколу от 17.02.2023 № 109пр/ОК-023-0 заявка Заявителя (15291083) была отклонена на основании подпункта (б,ж) пункта 8.3 р. 1 приложения №12 к ЕОСЗ и пункта 8.3 (б,ж) ч. 2 т.1 конкурсной документации, а именно: несоответствие участника закупки требованиям п. 1.11 пр. 2.1.1 ч.1 т.1 документации (не имеет опыта оказания услуг по размещению персонала в 2020-2023 гг. на общую сумму не менее 32 000 000,00 рублей); несоответствие порядка предоставления обеспечения заявки (отсутствие обеспечения заявки, в нарушении п. 12 извещения о проведении закупки).

Комиссией установлено, что Заявителем при подача заявки на участие в закупке не было представлено обеспечение заявки на участие в процедуре.

Как пояснил представитель Заявителя на заседании Комиссии, документ, подтверждающий предоставление обеспечения заявки в форме независимой гарантии, отсутствует в составе документов, приложенных к заявке, в силу технической ошибки.

Вместе с тем Заявителем не представлены документы, подтверждающие направление независимой гарантии в составе документов, прилагаемых к заявке.

Также Комиссией установлено, что при рассмотрении документов, подтверждающих опыт Заявителя, Заказчиком установлено, что Заявитель не имеет опыта оказания услуг по размещению персонала в 2020-2023 гг. на общую сумму не менее 32 000 000,00 руб.

Доказательства обратного Заявителем не представлено.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заявитель не соответствует квалификационным требованиям, в связи с чем у закупочной комиссии Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

При этом Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что Заказчиком неправомерно включено в документацию требование к участнику закупки о наличии опыта, считает необходимым отметить следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 09.02.2023.

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 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — 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.

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 непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 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).

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.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений

документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

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 соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП <...> на действия АО «НИКИМТ-АТОМСТРОЙ» (ИНН:7715719854; ОГРН:5087746235836) при проведении закупки в части отклонения заявки - необоснованной, в части обжалования положений документации — оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.03.2023 № НП/10204/23.

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