

РЕШЕНИЕ

по делу № **077/07/00-2080/2021** о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.02.2021 Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

При участии представителей ООО «ВИГРУПП» и ГАОУ ДПО «Московский центр качества образования», рассмотрев жалобу на действия ГАОУ ДПО «Московский центр качества образования» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на выполнение работ по разработке демонстрационной версии системы проведения удаленной экспертизы для обеспечения обучающих мероприятий предметных комиссий города Москвы (реестровый № 32109904666),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Представители Заказчика против рассмотрения жалобы по доводам, изложенным в дополнениях, не возражали.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

В соответствии с Протоколом подведения итогов процедуры от 3 февраля 2021 г. № 32109904666-3 участнику № 556215 ООО «ВИГРУПП» по критерию Квалификация участника закупки (Опыт участника за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке по созданию и/или развитию и/или сопровождению автоматизированных информационных систем для процедур оценки качества образования для органов исполнительной власти в сфере образования федерального или регионального уровней или подведомственных им организаций) присвоено 0 баллов. Заявитель считает, что Заказчиком по критерию Квалификация участника закупки установлено требование о представлении «конкретного вида договора» для подтверждения опыта, что является нарушением «контрактного законодательства».

Заказчик осуществляет закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - **Закон № 223-ФЗ**) и Положения о закупках товаров, работ, услуг Государственного автономного образовательного учреждения дополнительного профессионального образования города Москвы «Московский центр качества образования» утвержденного Протоколом Наблюдательного совета от 20 ноября 2019 г. (далее – **Положение о закупках**).

Заказчик самостоятельно устанавливает требования к порядку подтверждения наличия опыта у участника закупки, а также раскрывает содержание, определяющее сопоставимость имеющегося у участников закупки опыта по оказанию услуг с предметом осуществляемой закупки. Установленные в документации о закупке критерии полностью соответствуют Положению о закупках, указанные в критериях предметы договоров, аналогичны предмету закупки.

Заказчик в Конкурсной документации установил следующие критерии оценки:

1. Цена договора – 60 %;
2. Квалификация участников закупки: Опыт участника за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке по созданию и/или развитию и/или сопровождению автоматизированных информационных систем для процедур оценки качества образования для органов исполнительной власти в сфере

образования федерального или регионального уровней или подведомственных им организаций – 40 %.

В соответствии с порядком оценки заявок Единая закупочная комиссия Заказчика оценивала опыт участника за последние 3 года до даты подачи заявки на участие в закупке по созданию и/или развитию и/или сопровождению автоматизированных информационных систем для процедур оценки качества образования для органов исполнительной власти в сфере образования федерального или регионального уровней или подведомственных им организаций, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» или Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Заявитель в составе своей заявки представил сведения о двух договорах:

1. Копия договора возмездного оказания услуг от 20.10.2020 № 2, заключенного между ООО «Ингруппа» и ООО «ВИГРУПП», по которому ООО «ВИГРУПП» в качестве исполнителя оказало следующие услуги: «Написание технического задания на разработку СДО (системы дистанционного обучения); «Отрисовка дизайн-макетов системы»; «Разработка и поддержка системы на основе технического задания и дизайн-макетов».
2. Копия договора возмездного оказания услуг от 02.11.2020 № 3, заключенного между ООО «Орион» и ООО «ВИГРУПП», по которому ООО «ВИГРУПП» в качестве исполнителя оказало следующие услуги: «Разработка системы оповещения (проектирование, дизайн, разработка)»; «Написание методов API»; «Интеграция системы с оборудование заказчика».

Дополнительно следует отметить, что в представленных копиях договоров отсутствует описание функциональных характеристик (потребительских свойств), технических и качественных характеристик, а также эксплуатационных характеристик оказываемых услуг, что не позволяет однозначно определить на какие именно услуги они заключены и сопоставить их с услугами, являющимися предметом закупки.

Таким образом, представленные Заявителем договоры полностью не соответствуют критерию Квалификация участников закупки, так как предметы представленных Заявителем договоров не соответствуют критериям оценки, договоры заключены не с органами исполнительной власти в сфере образования федерального или регионального уровней или подведомственными им организациями и не в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» или Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Вместе с тем Комиссия Московского УФАС России отмечает, что спорные положения документации, которые, по мнению общества, являются незаконными и дискриминационными, 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, подавших заявки на условиях документации.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В силу ч. 11 ст. 3 Закона о закупках в случае, 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 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).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи участником закупки жалобы на положения закупочной документации уже на стадии заключения договора прямо Законом о закупках не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно нормоположений ч. 4 ст. 105 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах. По истечении указанных сроков обжалование данных действий (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, комиссии по осуществлению закупок осуществляется только в судебном порядке (правомерность применения названного правового подхода также подтверждена судебным решением Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-255742/18).

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). В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае заявитель, следует отметить, что условия документации были известны заявителю, однако в установленный законом срок он не прибегнул к административному способу обжалования спорных положений.

В соответствии с ч. 1 ст. 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).

В связи с чем Комиссия Управления отмечает, что спорные положения документации подлежали обжалованию заявителем до окончания срока подачи заявки на участие в закупке посредством направления соответствующей жалобы в антимонопольный орган.

При этом также Комиссия отмечает, что заказчиком протокол о признании заявителя уклонившимся от заключения договора по причине непредставления надлежащего уведомления не составлялся, соответственно из материалов дела, а также доводов жалобы не усматривается, что спорные положения привели к нарушению прав заявителя. В связи с чем Комиссия Управления оставляет жалобу без рассмотрения, при этом заявитель не лишен права обжалования соответствующих действий заказчика по признанию лица уклонившимся от

заключения договора (в случае, если такой протокол будет составлен им) со ссылками на ненадлежащий порядок документации по представлению повышенного размера обеспечения исполнения договора, в случае, если заявитель полагает, что он не обязан его представлять.

Резюмируя изложенное, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ВИГРУПП» и ГАОУ ДПО «Московский центр качества образования» необоснованной
2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом Московского УФАС России № ЕИ/6557/21 от 08.02.2021.

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