

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-19340/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**19.11.2020 г. 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 представителя ФГУП «Космическая связь» посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя ООО «ЧОП «Рапира-2», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 17.11.2020 № ЕО/64559/20,

рассмотрев жалобу ООО «ЧОП «Рапира-2» (далее также — Заявитель) на действия ФГУП «Космическая связь» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание охранных услуг для ЦКС «Хабаровск» (реестровый № 32009563200) (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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. Также Заявитель указывает на наличие необъективных требований в Закупочной документации.

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 протоколу № 2 от 02.11.2020 участник ООО «ЧОП «Рапира-2» (номер заявки 1) отклонен от дальнейшего участия в Закупке со следующим обоснованием:

*«В составе заявки приложена справка о состоянии расчетов по налогам, сборам, страховым взносам, пеням, штрафам, процентам, что не является подтверждением исполнения организацией обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней, штрафов, процентов. В подпункте ж) пункта 4.2. документации установлено требование по предоставлению справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 3 (три) месяца до срока окончания приема конкурсных заявок (оригинал или нотариально заверенную копию) по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 20.01.2017 N ММВ-7-8/20@».*

В соответствии с подпунктом «ж» пункта 4.2 Закупочной документации заявка на участие в Закупке должна содержать ) справку об исполнении

налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций, выданную соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 3 (три) месяца до срока окончания приема конкурсных заявок (оригинал или нотариально заверенную копию) по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 20.01.2017 N ММВ-7-8/20@.

Комиссия, рассмотрев заявку Заявителя, направленную электронной торговой площадкой в ответ на запрос Московского УФАС России от 17.11.2020 № ЕО/64560/20, установила, что заявка ООО «ЧОП «Рапира-2» не содержит требуемой Закупочной документацией справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций, выданную соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 3 (три) месяца до срока окончания приема конкурсных заявок (оригинал или нотариально заверенную копию) по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 20.01.2017 N ММВ-7-8/20@.

При этом представленный в заявке Заявителя документ «Сведения об отсутствии задолженности по уплате налогов», содержащий декларацию участника об отсутствии задолженности и скриншот сайта налогового органа, не может быть признан равнозначным необходимой справке.

В свою очередь, справки № 132754, № 128015, на которые ссылается в жалобе Заявитель, в его заявке отсутствуют.

Необходимо отметить, что основание отклонения не содержит указаний на то, что заявка Заявителя отклонена в связи с наличием задолженности, основанием отклонения послужило именно непредоставление необходимой справки, оформленной в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Согласно подпункту 4 пункта 4.9.3 Закупочной документации участнику закупки будет отказано в дальнейшем участии в закупке, и его заявка не будет допущена до оценочной стадии в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям к конкурсным заявкам, установленным конкурсной документацией, в том числе непредставления документа, подтверждающего внесение обеспечения заявки на участие в конкурсе.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что заявка Заявителя отклонена Заказчиком правомерно.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение о признании необоснованной жалобы Заявителя в указанной части.

В части оспаривания Заявителем положений Закупочной документации о включении в Закупочную документацию подпункта ж) п. 4.2, предусматривающего, предоставление участником закупки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, страховых взносов, пеней и налоговых санкций, выданной соответствующими подразделениями Федеральной налоговой службы не ранее чем за 3 (три) месяца до срока окончания приема конкурсных заявок (оригинал или нотариально заверенную копию) по форме, утвержденной Приказом ФНС России от 20.01.2017 N ММВ-7-

8/20@, Комиссия отмечает следующее.

**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 частью 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.**

**При этом, подавая заявку на участие в закупочной процедуре, субъект конклюдентно соглашается на все условия Закупочной документации, то есть презюмируется его согласие и признание соответствующими требованиям действующего законодательства со всеми требованиями Закупочной 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 (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 Организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Закупочной документации.

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 Закупочной 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 как было указано ранее конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе.

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.**

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ЧОП «Рапира-2» (ИНН: 2721137365), на действия ФГУП «Космическая связь» (ИНН: 7725027605) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.11.2020 № ЕО/64559/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.