

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-14906/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

05.10.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО ЧОП «Вихрь», АО «Мосжилкомплекс»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО ЧОП «Вихрь» (далее — Заявитель) на действия АО «Мосжилкомплекс» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг частной охраны (выставление поста охраны) по адресу: г. Москва, Походный проезд, д. 26, корп. 1 (реестровый № 32211700319, далее — Закупка),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия



Заказчика при проведении Закупки, мотивированная неправомерным отклонением заявки от дальнейшего участия в Закупке, а также ненадлежащим размещением информации о проведении Закупки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

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» (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.

Часть 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 доводами Жалобы, установление Заказчиком требований

закупочной документации относительно предмета Закупки, а также условий оценки участников Закупки по критерию опыта выполнения работ является нарушением положений Закона о закупках, в том числе принципов равноправия, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений.

В соответствии с на приложением №1 Технического задания предметом Закупки является выставление поста охраны.

Вместе с тем оснащение при необходимости соответствующего поста охраны техническими средствами охраны, включая средства видеонаблюдения, техническими средствами охранной и охранно-пожарной сигнализации; средствами инженерно-технической защиты и контроля доступа, как указано Заявителем, является отдельным видом охранных услуг, затраты на которые не учтены Заказчиком при формировании предмета и условий Закупки.

Кроме того, Заявителем указано на неправомерность требований закупочной документации об учете в качестве опыта участника Закупки в рамках оценки заявок по соответствующему критерию исполнение исключительно государственных контрактов и договоров, что в соответствии с доводами Жалобы необоснованно ограничивает потенциальное количество участников Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчик 19.09.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на оказание услуг частной охраны (выставление поста охраны) по адресу: г. Москва, Походный проезд, д. 26, корп. 1 с реестровым № 32211700319.

Приложением № 1 «Перечень объектов закупки» к Техническому заданию, установлены характеристики услуги предмета Закупки, в том числе пунктом 10 данного приложения определено условие о принадлежности технических средств, необходимых для исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Закупки. Так, в соответствии с указанным пунктом охрана объектов Заказчика осуществляется с использованием технических средств, **принадлежащих Исполнителю.**

Кроме того, в соответствии с пунктами 2 и 4 Приложения № 1 к Техническому заданию в предмет Закупки, в том числе, входит:

- охрана имущества на объектах с **осуществлением работ по проектированию, монтажу и эксплуатационному обслуживанию технических средств охраны**, перечень видов которых устанавливается Правительством Российской Федерации, и (или) с принятием соответствующих мер реагирования на их сигнальную информацию;

- охрана объектов с **осуществлением работ по проектированию, монтажу и эксплуатационному обслуживанию технических средств охраны**, перечень видов которых устанавливается Правительством Российской Федерации, и (или) с принятием соответствующих мер реагирования на их сигнальную информацию.

Таким образом, Комиссия отмечает, что начальная (максимальная) цена договора, заключаемого по результатам проведения Закупки, включает в себя затраты на монтаж, эксплуатацию технических средств охраны, принадлежащих Исполнителю и необходимых для исполнения данного договора.

Кроме того, Комиссией установлено, что вышеописанные вопросы были разъяснены Заявителю в рамках ответа Заказчика на соответствующий запрос разъяснений положений закупочной документации в указанной части.

Также в части доводов Жалобы относительно установления Заказчиком

критериев оценки участников в части опыта оказания услуг, аналогичных предмету Закупки, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность на основании утвержденного типового положения о закупках, разработанного совместным приказом Департамента городского имущества города Москвы, Главного контрольного управления города Москвы, Департамента города Москвы по конкурентной политике от 25.10.2019 №81/70-01-226/9 (далее также – Положение о закупках, Положение).

В соответствии с разделом 4 Положения о закупках информация о закупках подлежит размещению в ЕИС посредством функционала Единой автоматизированной информационной системы торгов (далее – ЕАИСТ).

При этом в соответствии с пунктом 8.1 Положения о закупках при осуществлении закупок Заказчик обязан применять типовые формы документов, утвержденные Межведомственной рабочей группой по проверке обоснованности заявленных потребностей с начальной (максимальной) ценой контракта от 100 млн. рублей (далее – МРГ).

При подготовке закупочной документации критерии оценки заявок на участие в закупочной процедуре формируются в ЕАИСТ автоматически.

Функционалом ЕАИСТ с учетом специфики программного обеспечения не предусмотрена возможность Заказчика самостоятельного внесения изменений и добавления дополнительных условий, в том числе, в части условий оценки участников закупочной процедуры по различными критериям.

На основании изложенного, Комиссия отмечает, что Заказчик не является самостоятельным субъектом, устанавливающим условия оценки заявок участников закупочных процедур по тем или иным критериям.

Более того, Комиссия считает необходимым отметить, что согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Само по себе предъявление заказчиком указанных критериев оценки не приводит к необоснованному ограничению участников закупки и не влияет на развитие конкуренции.

Кроме того, согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного Суда

Российской Федерации № 3 (2021) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021) Законом № 223-ФЗ заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемый порядок оценки и сопоставления заявок влечет предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

Вместе с тем субъективное, не основанное на конкретных нормах права представление Заявителя о возможных, по его мнению, иных критериях и порядке оценки и сопоставления заявок на участие в закупке само по себе не указывает на нарушение заказчиком приведенных норм и не может с учетом целей Закона N 223-ФЗ придавать другое истолкование таким нормам.

Кроме того, как установлено Комиссией, на участие в Закупке было подано 11 (одиннадцать) заявок с предоставлением необходимых документов, подтверждающих соответствие требованиям закупочной документации, что также свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции при проведении Заказчиком Закупки.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Необходимо отметить, что Заявитель на заседание Комиссии доказательств, опровергающих установленные обстоятельства не представил, равно как не представил действительных доказательств нарушения своих прав оспариваемыми требованиями.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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.

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).

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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО ЧОП «Вихрь» (ОГРН: 1027739346909, ИНН: 7711068721) на действия АО «Мосжилкомплекс» (ОГРН: 1077758546348, ИНН: 7707634445) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.09.2022 № НП/50499/22.

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