

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-6206/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

11.05.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,
членов Комиссии:

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

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Огнеборец», АО «Интер РАО – Электрогенерация»,

рассмотрев жалобу ООО «Огнеборец» (далее - Заявитель) на действия АО «Интер РАО – Электрогенерация» (далее — Заказчик) и ООО «Интер РАО – Центр управления закупками» (далее — Организатор закупки) при проведении открытых конкурентных переговоров в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по предупреждению и тушению пожаров и услуги профессиональных аварийно-спасательных формирований на опасных производственных объектах Филиала «Верхнетагильская ГРЭС» АО «Интер РАО - Электрогенерация» в 2023 – 2026 гг. (реестровый номер № 32312173493) (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, а также установлены неправомерные требования к документам, представляемым участником Закупки.

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, пояснив, что заявка Заявителя отклонена правомерно в связи с предоставлением недостоверных сведений в отношении предлагаемого к поставке, а также в связи с несоблюдением Заявителем установленных документацией требований к заявке.

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 заказчика 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 07.03.2023 Заказчик в единой информационной системе в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок: 07.03.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 23.03.2023.

Согласно пункту 4.1 Документации участник процедуры закупки для того, чтобы принять участие в закупке, должен удовлетворять требованиям, установленным в пункте 4.2, а также требованиям, установленным в разделе 6 «Техническая часть» настоящей закупочной документации.

В силу пункта 4.2.3.1 Документации участник закупки должен соответствовать следующим обязательным требованиям к квалификации Участника закупки,

установленным в разделе 6 «Техническая часть» настоящей закупочной документации.

В соответствии подпунктом «д» пункта 5.2.1 Документации для подтверждения соответствия требованиям, указанным в разделе 4 настоящей закупочной документации, Участник закупки в составе заявки на участие в закупке должен приложить заверенные Участником закупки копии документов, подтверждающих наличие права на осуществление видов деятельности, связанных с выполнением договора, право на заключение которого является предметом настоящей закупки, указанные в разделе 6 «Техническая часть» настоящей закупочной документации. Аккредитованный поставщик может не предоставлять документы, предусмотренные настоящим пунктом, если данные документы представлялись им в составе Заявки на аккредитацию, срок действия их не истек, и в них не вносились изменения. В этом случае, участник, в составе заявки на участие в закупке предоставляет гарантийное письмо (форма 23) об отсутствии изменений в документах Аккредитованного поставщика.

Пунктом 5.4 Технического задания установлены требования о наличии действующих разрешений аттестаций, свидетельств СРО, лицензий.

Участник закупки в составе своей заявки должен предоставить:

5.4.1. Лицензию Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий в соответствии с требованиями Постановления Правительства РФ от 28.07.2020 № 1131 «Положение о лицензировании деятельности по тушению пожаров в населенных пунктах, на производственных объектах и объектах инфраструктуры». Вид работ, выполняемых в составе лицензируемого вида деятельности: Тушение пожаров в населенных пунктах, на производственных объектах и объектах инфраструктуры.

В том случае, если в перечне адресов мест осуществления лицензируемого вида деятельности не указан адрес Заказчика, Участник должен представить гарантийное письмо о переоформлении вышеуказанной лицензии с внесением в неё необходимых изменений в порядке, установленном нормативными актами РФ до момента заключения Договора.

5.4.2. Свидетельство об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ. Статус аварийно-спасательной службы (формирования): профессиональное. Разрешенные виды аварийно-спасательных работ: газоспасательные; аварийно-спасательные, связанные с тушением пожаров.

Комиссией установлено, что согласно протоколу от 25.04.2023 № 32312173493-02 (206409/ОКП-ППР) заявка Заявителя была отклонена, поскольку предложение Участника не соответствует требованиям п. 5.4.2. Технического задания, так как в составе заявки отсутствует Свидетельство об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ, связанных с тушением пожаров (п. 3.14.1.4 ЗД).

Согласно доводам жалобы Заявитель считает, что у Заказчика отсутствовали основания для отклонения заявки.

Как указывает Заявитель, среди представленных Заказчику документов

Заявителем были направлены Лицензия Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий № 4-А/00101 от 09.12.2010г. на осуществление Деятельности по тушению пожаров в населенных пунктах, на производственных объектах инфраструктуры, Свидетельство об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ. (профессиональное аварийно-спасательное формирование) отраслевой комиссии Минпромторга России по аттестации в металлургической промышленности аварийно-спасательных служб № 05202 от 02.06.2022г. рег. Н 5/8-502-318 на ГзСР, ЛРН терр (далее — Свидетельство от 02.06.2022 № Н 5/8-502-318 на ГзСР, ЛРН терр) и Свидетельство об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ (профессиональное аварийно-спасательное формирование) отраслевой комиссии Минэнерго России по аттестации аварийно-спасательных служб (формирований) и спасателей топливно-энергетического комплекса (ОАК ТЭК №16/2-1) № 11180 от 25.11.2021г. рег.№16/2-1-355 на газоспасательные работы, работы по ликвидации аварийных разливов нефти и нефтепродуктов на территории РФ, за исключением внутренних морских вод РФ и территориального моря РФ (далее — Свидетельство от 25.11.2021 № 16/2-1-355).

Также 13.04.2023 в адрес ООО «Огнеборец» от Заказчика поступил запрос информации о предоставлении в соответствии требованием п. 5.4.2. Технического задания Заказчика, Свидетельства об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ, связанных с тушением пожаров.

В ответ на указанный запрос 13.04.2023 Заявителем был представлен ответ, в котором были даны пояснения, что аварийно-спасательные работы, связанные с тушением пожаров входят в лицензионный вид деятельности и Лицензия Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий № 4-А/00101 от 09.12.2010г. представленная Заявителем, в соответствии со статьей 22 Федерального закона от 21.12.1994г. №69-ФЗ «О пожарной безопасности» обязывает его обеспечивать тушение пожаров и проведение аварийно-спасательных работ и не обязывает его как получателя лицензии к дополнительной аттестации на данный вид деятельности в отраслевых комиссиях с получением дополнительного Свидетельства.

В целях подтверждения указанной позиции 17.04.2023 Заявителем был направлен запрос в ГУ МЧС России по Свердловской области № 318/04 для получения разъяснений о необходимости дополнительного подтверждения осуществления аварийно-спасательных работ связанных с тушением пожаров, при наличии лицензии .

Согласно ответу ГУ МЧС России по Свердловской области (исх. от 18.04.2023 № ИВ-226-1225) подразделения пожарной охраны, получившие лицензию «Деятельность по тушению пожаров» наделяются полномочиями по тушению пожаров и проведению аварийно-спасательных работ.

С учетом выше изложенного, Заявитель считает, что требование ТЗ Заказчика (п. 5.4.2) о предоставлении Свидетельства об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ, связанных с тушением пожаров, является избыточным требованием при наличии у Участника закупки Лицензии на осуществление деятельности по тушению пожаров и как следствие противоречит принципам Закона о закупках, содержа признаки ограничения конкуренции.

Согласно позиции Заказчика деятельность аварийно-спасательных служб (формирований) регулируется Федеральным законом от 22.08.1995 № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей» (далее – Закон № 151-ФЗ).

Закон № 151-ФЗ определяет общие организационно-правовые и экономические основы создания и деятельности аварийно-спасательных служб, аварийно-спасательных формирований на территории Российской Федерации, регулирует отношения в этой области между органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также предприятиями, учреждениями, организациями, крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, иными юридическими лицами независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности (далее - организации), общественными объединениями, должностными лицами и гражданами Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 12 Закона № 151-ФЗ все аварийно-спасательные службы, аварийно-спасательные формирования подлежат аттестации в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Порядок проведения аттестации профессиональных аварийно-спасательных служб, профессиональных аварийно-спасательных формирований, нештатных аварийно-спасательных формирований, общественных аварийно-спасательных формирований, а также спасателей и граждан, приобретающих статус спасателя, осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации утвержден постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1091 «О некоторых вопросах аттестации аварийно-спасательных служб, аварийно-спасательных формирований, спасателей и граждан, приобретающих статус спасателя» (далее — Положение, Порядок).

Согласно пункту 18 названного Положения аварийно-спасательному формированию, в отношении которого аттестационной комиссией принято положительное решение об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ, выдается свидетельство об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ.

В соответствии с части 2 статьи 12 Закона № 151-ФЗ аварийно-спасательные службы, аварийно-спасательные формирования, не прошедшие аттестацию или не подтвердившие в ходе проверок свою готовность к реагированию на чрезвычайные ситуации и проведению работ по их ликвидации, к обслуживанию организаций по договору не допускаются и к проведению аварийно-спасательных работ не привлекаются.

При этом Заказчик указывает на то, по итогу закупочной процедуры «Оказание услуг по предупреждению и тушению пожаров, услуги профессиональных аварийно-спасательных формирований для Верхнетагильской ГРЭС в 2020-2023 годах», проводимая в 2019 году ООО «Огнеборец» была признана победителем.

В Техническом задании аналогичной закупки были установлены идентичные требования, в том числе и требование о предоставлении Свидетельства об аттестации на право ведения аварийно-спасательных работ. Статус аварийно-спасательной службы (формирования): профессиональное. Разрешенные виды аварийно-спасательных работ: газоспасательные; аварийно-спасательные, связанные с тушением пожаров.

В комплекте документов Участник предоставил указанный документ со сроком действия до 06.06.2022.

Таким образом, как указывает Заказчик, в аналогичной закупке 2019 года Участник имел все требуемые разрешительные документы, что позволило ему занять первое место и подписать контракт с Заказчиком.

Комиссия считает необходимым отметить, что согласно части 1 статьи 5 Закона № 151-ФЗ аварийно-спасательные работы, связанные с тушением пожаров, являются самостоятельным видом аварийно-спасательных работ и определяются как действия, направленные на поиск и спасение людей, материальных и культурных ценностей, защиту природной среды при тушении пожаров на объектах и территориях, за исключением пожаров в горных выработках на объектах ведения горных работ.

В силу части 5 статьи 11 Закона № 151-ФЗ готовность профессиональных аварийно-спасательных служб, профессиональных аварийно-спасательных формирований к реагированию на чрезвычайные ситуации и проведению работ по их ликвидации проверяется в ходе аттестации, а также в ходе проверок, осуществляемых в пределах своих полномочий федеральным органом исполнительной власти, специально уполномоченным на решение задач в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, органами государственного надзора, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, специально уполномоченными на решение задач в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

В силу части 1 статьи 12 Закона № 151-ФЗ все аварийно-спасательные службы, аварийно-спасательные формирования подлежат аттестации в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

При этом частью 2 статьи 12 Закона № 151-ФЗ указано, что аварийно-спасательные службы, аварийно-спасательные формирования, не прошедшие аттестацию или не подтвердившие в ходе проверок свою готовность к реагированию на чрезвычайные ситуации и проведению работ по их ликвидации, к обслуживанию организаций по договору не допускаются и к проведению аварийно-спасательных работ не привлекаются.

Согласно части 3 статьи 12 Закона № 151-ФЗ приостанавливается в установленном законом порядке полностью или частично деятельность организаций в случае, если подготовка и состояние профессиональных аварийно-спасательных служб, профессиональных аварийно-спасательных формирований, созданных указанными организациями или обслуживающих их по договорам, не отвечают требованиям, установленным законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем в представленных Заявителем Свидетельстве от 02.06.2022 № Н 5/8-502-318 на ГЗСР, ЛРН терр и Свидетельстве от 25.11.2021 № 16/2-1-355, указанный вид аварийно-спасательных работ отсутствует, в связи с чем Комиссия приходит к выводу, что представленные Заявителем документы не соответствуют требованиям документации.

При этом Комиссия, изучив письма Заявителя, направленные в адрес ГУ МЧС России по Свердловской области, а также ответ контролирующего органа исх. от

18.04.2023 № ИВ-226-1225, пришла к выводу, что в указанном ответе отсутствует вывод контролирующего органа относительно отсутствия необходимости включения в свидетельство об аттестации аварийно-спасательных работ, связанных с тушением пожара, при наличии у субъекта контроля лицензии на осуществление деятельности по тушению пожаров.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заявитель не соответствует квалификационным требованиям, установленным пунктом документацией, 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 установленное в документации требование о предоставлении свидетельства об аттестации является незаконным, 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 23.03.2023.

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 ООО «Огнеборец» (ИНН:6612033300; ОГРН:1106612001627) на действия АО «Интер РАО – Электрогенерация» (ИНН:7704784450; ОГРН:1117746460358) и ООО «Интер РАО — Центр управления закупками» (ИНН:7703642903; ОГРН:1077759373768) 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 03.05.2023 № НП/367/23.

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