**Решение по результатам рассмотрения жалобы
на нарушение порядка проведения закупки**

№ 076/10/18.1-442/2024

Резолютивная часть решения оглашена 04.04.2024
Ярославль

г.

Решение изготовлено в полном объеме 09.04.2024

Комиссия Ярославского Межрегионального Управления Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договоров (далее – Комиссия, Комиссия Ярославского Межрегионального УФАС России, Комиссия антимонопольного органа) в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Охинцева С.Н., члены Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Хлынина Я.В., ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Колосова А.С.,

ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» направило ходатайство (вх. № 5442-ЭП/24 от 03.04.2024) о рассмотрении жалобы в отсутствие представителя Общества,

ООО «Яргортеплоэнерго» явку представителя не обеспечило, о времени и месте рассмотрения жалобы уведомлено надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» (вх. № 5087-ЭП/24 от 28.03.2024) на действия (бездействие) заказчика— АО «Яргортеплоэнерго», при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг: экспертиза промышленной безопасности, техническое диагностирование (извещение № 32413391336), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское Межрегиональное УФАС России поступила жалоба ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» (вх. № 5087-ЭП/24 от 28.03.2024) на действия (бездействие) заказчика— АО «Яргортеплоэнерго», при

проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг: экспертиза промышленной безопасности, техническое диагностирование (извещение № 32413391336).

Обжалуемые действия (бездействие):

В жалобе Заявитель отмечает, что закупочной комиссией Заказчика необоснованно отклонена заявка ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» на участие в закупочной процедуре в связи со следующим: «привлечение третьих лиц, приложен договор на оказание услуг, вместо договора аренды ЛНК».

Заявитель обращает внимание антимонопольного органа на то, что в описании предмета закупки используется термин «услуга», что подразумевает договор возмездного оказания услуг, что подтверждается проектом договора (Приложение № 4 к извещению о закупке), однако в пункте 6.6 Приложения № 1 к извещению о закупке содержится требование о наличии лаборатории неразрушающего контроля на правах собственности или наличие договора аренды с лабораторией неразрушающего контроля, удовлетворяющей требованиям Системы неразрушающего контроля Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору России, аттестованной в соответствии с действующим законодательством РФ.

Заявитель отмечает, что отличительной особенностью договора аренды от договора возмездного оказания услуг является то, что предметом первого является передача во временное владение и пользование имущества, тогда как предметом второго – выполнение исполнителем своими силами и средствами работ и принятие Заказчиком их результатов. Аренда и возмездное оказание услуг – разные виды договоров, регулируются отдельными главами ГК РФ и имеют своим содержанием отличные обязательства. Договор аренды лаборатории неразрушающего контроля (ЛНК) в гражданско-правовом смысле, по мнению ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ», невозможен, поскольку аттестованная ЛНК включает в себя не только поверенное оборудование (имущество), но и аттестованных специалистов неразрушающего контроля.

Заказчик представил документы, запрошенные уведомлением от 29.03.2024 № СО/3969/24, с доводами, изложенными в жалобе, не согласился.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего.

Частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по правилам указанной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по

результатам торгов или 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.

Комиссия Ярославского Межрегионального УФАС России установила следующее.

15.03.2024 АО «Яргортеплоэнерго» посредством электронной торговой площадки АО «ЕЭТП», а также в единой информационной системе разместило извещение о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг: экспертиза промышленной безопасности, техническое диагностирование (извещение № 32413391336).

В соответствии с пунктом 1.1. Проекта Договора, являющимся неотъемлемой частью извещения о проведении закупочной процедуры, в соответствии с настоящим Договором Исполнитель обязуется выполнить собственными силами, средствами в соответствии с условиями договора: «Экспертизу промышленной безопасности, техническое диагностирование» технических устройств на котельных АО «Яргортеплоэнерго», согласно технического задания (Приложение № 1).

Соответственно, Заказчиком императивно определено, что требуемая услуга должна быть оказана собственными силами участника закупки, без привлечения к исполнению договора третьи лиц.

Комиссия антимонопольного органа проанализировала заявку ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» и установила, что Обществом в составе заявки представлен Договор оказания услуг № У-2023/016 от 12.07.2023 г. (далее – Договор) между ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» (далее – Заказчик) и ООО «ИТЦ Промдокументация» (далее – Исполнитель).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора Исполнитель обязуется предоставлять Заказчику услуги лаборатории неразрушающего контроля, включающие: проведение неразрушающего контроля на объектах Заказчика силами специалистов Исполнителя; предоставление оборудования, приборов и материалов для неразрушающего контроля.

Таким образом, исходя из того, что Общество в составе заявки представило Договор на оказание услуг № У-2023/016 от 12.07.2023 г., следует, что в

последствии ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» планирует оказывать услуги силами третьих лиц (ООО «ИТЦ Промдокументация»), что не предусмотрено условиями извещения.

Пунктом 18 извещения о проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг: экспертиза промышленной безопасности, техническое диагностирование (извещение № 32413391336) закреплены условия допуска к участию в закупке, условия отклонения заявок:

1) Представление документов и сведений, требования о наличии которых установлено извещением о закупке и приложениями к ней;

2) Соответствие участника запроса котировок требованиям к участнику запроса котировок, установленным извещением о закупке

3) Соответствие товара, работ, услуг требованиям к товарам, работам, услугам, установленным извещением о закупке и приложениями к ней;

4) Отсутствие в заявке на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке, и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров;

5) Участник закупки относится к российским или иностранным лицам на основании документов участника закупки, содержащих информацию о месте его регистрации (для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей), на основании документов, удостоверяющих личность (для физических лиц);

Таким образом, Комиссия при имеющихся в распоряжении документах не усматривает необходимых и достаточных оснований для констатации в действиях закупочной комиссии Заказчика – АО «Яргортеплоэнерго», нарушений действующего законодательства, поскольку последняя при оценке и рассмотрении заявки ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» руководствовались положениями действующего законодательства Российской Федерации и извещения.

Дополнительно, в части обжалования Заявителем положений документации, Комиссия Ярославского Межрегионального УФАС России отмечает следующее.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки дата и время окончания срока подачи заявок: до 08 ч. 30 мин. «22» марта 2024 г. по московскому времени.

ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» подало жалобу 28 марта 2024 года в 13 часов 18 минут, что подтверждается информацией с

электронной почты.

ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» подавало заявку на участие в закупке, что свидетельствует о принятии Обществом всех условий извещения и документации. До окончания подачи заявок ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» указанные положения не оспаривало, запрос на разъяснение положений извещения в адрес Заказчика не направляло.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, и происходит с учетом особенностей, установленных данной 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 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 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 N 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 04.02.2014 N 13004/13, в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон, допускается применение норм права по аналогии согласно статье 6 ГК РФ и части 6 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В настоящем случае процессуальные действия антимонопольного органа в случае подачи жалобы на положения закупочной документации уже после окончания подачи заявок прямо Законом N 223-ФЗ не урегулированы, а потому в настоящем случае допустимо применение аналогии закона, а именно положений части 4 статьи 105 Федерального закона от 05.04.2013 N 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.

Комиссия Ярославского Межрегионального УФАС России пришла к выводу о том, что оспариваемые ООО «Верхневолжский экспертный центр» «ВВЭЦ» положения 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 документации.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Верхневолжский экспертный центр «ВВЭЦ» (вх. № 5087-ЭП/24 от 28.03.2024) на действия (бездействие) заказчика— АО «Яргортеплоэнерго», при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг: экспертиза промышленной безопасности, техническое диагностирование (извещение № 32413391336), необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

С.Н. Охинцева

Члены Комиссии

Я.В. Хлынина

А.С. Колосова