

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18567/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.01.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>

рассмотрев жалобу ООО «Инвестпром» (далее — Заявитель) на действия ГУП «Мосводосток» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по транспортированию и утилизации отходов 4 и 5-го класса опасности, образованных в результате производственной деятельности ГУП «Мосводосток» (реестровый №32313075927) (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, 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, 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 12.12.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>) и АО «ЕЭТП», была размещена информация о проведении Закупки.

Цена договора: 48 000 000,00 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 12.12.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 28.12.2023 в 11:00.

Дата подведения итогов: 11.01.2024.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном установлении в документации требований о предоставлении

лицензии на утилизацию отходов 1-4 классов опасности, Технических Условий, имеющих положительное заключение государственной экологической экспертизы на утилизацию отходов 5 класса опасности, а также о предоставлении копии технических условий и копии документов, подтверждающих право собственности или иное законное право на использование объектов/участков утилизации отходов 5 класса опасности.

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.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктом 9 Информационной карты установлены требования к участникам аукциона в соответствии с законодательством РФ, а именно:

- Наличие действующей лицензии на осуществление деятельности по сбору, транспортированию, обработке, утилизации, обезвреживанию, размещению отходов I-IV классов опасности. Соответствие видов работ (услуг), выполняемых

(оказываемых) в составе лицензируемого вида деятельности, как то: транспортирование и(или) утилизация, кодам ФККО и отходам, указанным в техническом задании.

- Наличие на праве собственности или ином законном праве Технических Условий, имеющих положительное заключение государственной экологической экспертизы на утилизацию отходов 5 класса опасности: отходы грунта после микробиологического удаления загрязнений нефтью и нефтепродуктами (код ФККО: 7 47 272 11 20 5), отходы (грунты) при очистке гидротехнических устройств и водосточной сети дождевой (ливневой) канализации, обезвоженные методом естественной сушки, практически неопасные (код ФККО: 7 21 811 11 20 5).

- Технические условия должны быть применимы на Объектах/участках утилизации отходов 5 класса опасности (подтверждается копией документов на право использования технологии на соответствующих Объектах/участках).

В силу пункта 11 Информационной карты иными документами, входящими в состав заявки на участие в аукционе, являются:

- Копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги, являющихся предметом закупки, требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации (за исключением случаев, когда представление указанных документов, если в соответствии с законодательством Российской Федерации они передаются вместе с товаром):

- Выписка из реестра лицензий в отношении лицензии, указанной в п. 10 Раздела 3 настоящей Документации в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лицензирующего органа, а в случае ведения реестра лицензий в государственной информационной системе электронной подписью указанной системы; либо копии акта лицензирующего органа о принятом решении.

- копии Технических условий указанных в п. 9 Раздела 3 настоящей Документации.

1. Относительно требования о предоставлении лицензии на утилизацию Комиссия установила следующее.

По мнению Заявителя, в соответствии с Техническим заданием исполнительно осуществляет погрузочные работы на площадках Заказчика и транспортирование на специализированный объект по приему и утилизации (полигон). При этом утилизацию отходов будет осуществлять полигон.

Таким образом, как указывает Заявитель, требование Заказчика о наличии лицензии на утилизацию ограничивают участников, у которых имеются договоры с полигонами.

Также Заявитель отмечает, что в соответствии с пунктом 5.3.3 проекта договора исполнитель вправе привлечь соисполнителей к исполнению договора.

В свою очередь, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что, исходя из буквального толкования требования о предоставлении лицензии, в Закупке могут принимать участие организации, имеющие следующие лицензируемые виды деятельности:

- утилизация отходов (соответствующего кода ФККО);
- транспортирование отходов (соответствующего кода ФККО);
- утилизация и транспортирование отходов (соответствующего кода ФККО).

Изучив материалы дела, Комиссия также установила, что согласно пункту 9 Информационной карты участник должен иметь лицензию на виды работ (услуг), выполняемые (оказываемые) в составе лицензируемого вида деятельности, как то: транспортирование и(или) утилизация, кодам ФККО и отходам, указанным в техническом задании.

Соответственно, Комиссия отмечает, что из буквального толкования указанного пункта документации не следует обязательность предоставления лицензии на утилизацию отходов 4 класса опасности.

Кроме того, Комиссией было установлено, что победителем Закупки была представлена лицензия на транспортирование отходов.

В силу изложенного, Комиссия приходит к выводу, что данный довод жалобы не подтверждается положениями документации и признается необоснованным.

2. Относительно требования о наличии Технических условий Комиссия установила следующее.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что к 5 классу отходов относятся отходы, которые не представляют долговременной опасности в экологическом плане и который образуется у нас практически повседневно.

Заказчик указал, что утилизация подобных отходов также требует определённых правил.

Согласно статьи 1 Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (далее - закон № 89-ФЗ) под утилизацией отходов понимается использование отходов для производства товаров (продукции), выполнения работ, оказания услуг, включая повторное применение отходов, в том числе повторное применение отходов по прямому назначению (рециклинг), их возврат в производственный цикл после соответствующей подготовки (регенерация), извлечение полезных компонентов для их повторного применения (рекуперация), а также использование твердых коммунальных отходов в качестве возобновляемого источника энергии (вторичных энергетических ресурсов) после извлечения из них полезных компонентов на объектах обработки, соответствующих требованиям, предусмотренным пунктом 3 статьи 10 Федерального закона № 89-ФЗ (энергетическая утилизация).

Предметом Закупки, в том числе, предусмотрена утилизация отходов:

Вид отходов	Код ФККО
Отходы (грунты) при очистке гидротехнических устройств и водосточной сети дождевой (ливневой) канализации, обезвоженные методом естественной сушки, практически неопасные	7 21 811 11 20 5
Отходы грунта после микробиологического удаления загрязнений нефтью и нефтепродуктами	7 47 272 11 20 5

Таким образом, Заказчик отмечает, что отходы не могут использоваться для выполнения работ, оказания услуг, применяться повторно либо регенерироваться. Данный вид отходов может быть утилизирован только для производства товаров (продукции), с целью ее реализации. Производство товаров проводится по определенной технологии. Технология утилизации отходов является новой технологией и, в соответствии со ст. 11 п. 5 Федерального закона от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» такая технология является объектом экологической экспертизы.

В силу изложенного, по мнению Заказчика, требования к поставщикам (подрядчикам, исполнителям) о наличии положительного заключения ГЭЭ на проекты технической документации на новые технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, а также технической документации на новые вещества, которые могут поступать в природную среду, в том числе в связи с выполнением такими поставщиками работ по утилизации отходов IV, V класса опасности, не являются со стороны Заказчика действиями, влекущими за собой необоснованное сокращение числа участников Закупки.

Документация о закупке, не предусматривающая требований о наличии у поставщика положительного заключения ГЭЭ на проекты технической документации на новые технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, а также технической документации на новые вещества, которые могут поступать в природную среду, в т.ч. в связи с выполнением такими поставщиками работ по утилизации отходов 5 класса опасности, не соответствует отраслевому законодательству, с учетом которого должны быть сформированы требования к объектам закупки. Кроме того несмотря на фактическое осуществление хозяйственной и иной деятельности поставщиком (исполнителем, подрядчиком), риски неблагоприятных последствий недобросовестного поведения такого поставщика (исполнителя, подрядчика), связанные с возможным привлечением к уголовной, административной, имущественной ответственности, а также с приостановлением, ограничением или прекращением деятельности, есть и у Заказчика.

В соответствии со ст. 33 Федерального закона «Об охране окружающей среды» экологическая экспертиза проводится в целях установления соответствия

документов и (или) документации, обосновывающих планируемую хозяйственную и иную деятельность, требованиям в области охраны окружающей среды. Порядок проведения экологической экспертизы устанавливается федеральным законом об экологической экспертизе. Федеральный закон «Об экологической экспертизе» регулирует отношения в области экологической экспертизы, направлен на реализацию конституционного права граждан РФ на благоприятную окружающую среду посредством предупреждения негативных воздействий хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду (преамбула).

Согласно ст.3 Федерального закона «Об экологической экспертизе» экологическая экспертиза основывается, среди прочего, на принципах презумпции потенциальной экологической опасности любой намечаемой хозяйственной и иной деятельности; обязательности проведения государственной экологической экспертизы (далее – ГЭЭ) до принятия решений о реализации объекта экологической экспертизы.

При этом перечень объектов ГЭЭ федерального уровня определен в ст.11 указанного Федерального закона.

В частности, к таким объектам отнесены проекты технической документации на новые технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, а также технической документации на новые вещества, которые могут поступать в природную среду.

Заказчик указывает, что в письме Минприроды России от 13.05.2011 № 05-12-44/7250 «О проведении государственной экологической экспертизы проектов технической документации на новые технику, технологию» указано, что проекты технической документации на новые технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, являются объектами ГЭЭ. К новым технологиям относятся впервые предлагаемые к использованию на территории РФ и прошедшие апробацию технологии. Проекты технической документации на новую технологию, использование которой может оказать воздействие на окружающую среду, являются объектами ГЭЭ в соответствии с п.5 ст.11 Федерального закона «Об экологической экспертизе».

Таким образом, Заказчик отмечает, что, в связи с тем, что обращение отходами V класса опасности не входит в состав лицензируемых видов деятельности, единственным способом осуществления контроля экологической безопасности деятельности по обращению с отходами V класса опасности (в частности осуществления утилизации данных видов отходов) в соответствии с действующим законодательством, является наличие технологии утилизации отходов, имеющей положительное заключение Государственной экологической экспертизы, гарантирующее соблюдение Исполнителем (подрядчиком) экологического законодательства и не допускающего нанесения экологического ущерба.

При этом в связи с наличием возможности/не возможности применения технологии, имеющей положительное заключение Государственной экологической экспертизы, на разных типах объектов и возможное технологическое ограничение

применения технологии на тех или иных земельных участках/объектах, в целях подтверждения возможности осуществления деятельности по утилизации отходов V класса опасности на таких объектах и исключения возможности неправомерного отстранения участников, имеющих закреплённую за земельным участком/объектом технологию, Участник должен представить документы о законном праве использования таких участков/объектов.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надёжности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Комиссия отмечает, что Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными 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 надёжности.

Законом о закупках заказчикам 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 уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом № 223-ФЗ, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (ст. 1).

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

Установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика в качестве предлагаемой услуги, таким образом, фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить ту услугу, соответствующую его потребности, на которую он рассчитывал и к которой он сформировал требования в документации.

Довод Заявителя о неправомерности установления требования о предоставлении копий Технических условий, поскольку, по мнению Заявителя, указанное требование противоречит части 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках, Комиссия оценивает критически на основании следующего.

В соответствии с частью 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках не допускается установление в документации о конкурентной закупке обязанности представлять в заявке на участие в такой закупке информацию и документы, не предусмотренные частями 19.1 и 19.2 настоящей статьи.

Вместе с тем согласно пункту 6 части 19.1 статьи 3.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке заказчик вправе установить обязанность представления копий документов, подтверждающих соответствие участника конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки.

Установленное требование подтверждает соответствие участника Закупки природоохранному законодательству.

В силу изложенного, необходимость предоставления копий Технических условий обусловлена спецификой Закупки.

Таким образом, Комиссия установила, что Заказчиком не были нарушены положения части 19.3 статьи 3.4 Закона о закупках.

Действительных доказательств невозможности участия в закупке, по установленным Заказчиком требованиям, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

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 действующего законодательства, 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 (п. 3 ст. 1 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ИНВЕСТПРОМ» (ИНН: 7708819135, ОГРН: 1147746898750) на действия ГУП «Мосводосток» (ИНН: 7705013033, ОГРН: 1027739015567) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.12.2023 № НП/55754/23.

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