

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8701/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.05.2021

г. Москва

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

Председательствующего:

членов Комиссии:

При участии представителей от ОАО «РСП» и ПАО «МРСК Центра»,

рассмотрев жалобу ОАО «РСП» (далее Заявитель) на действия ПАО «МРСК Центра» (далее — Заказчик) при проведении предварительного конкурентного отбора в электронной форме на заключения соглашений о проведении в дальнейшем конкурентных закупок на право заключения Договоров на выполнение строительно-монтажных, пусконаладочных работ, в том числе с поставкой оборудования/материалов, по объектам строительства «Здания и сооружения» (новое строительство, реконструкция и ремонты) для нужд ПАО «МРСК Центра» (филиалов «Белгородэнерго», «Брянскэнерго», «Воронежэнерго», «Костромаэнерго», «Курскэнерго», «Липецкэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тамбовэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго») (реестровый № 32110059012) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении его заявки от участия в Закупке.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Из протокола заседание закупочной комиссии по подведению итогов от 14.05.2021 №32110059012-07 следует, что заявка Заявителя (порядковый номер заявки — 12) отклонена от дальнейшего участия в процедуре по причине не соответствия требованию закупочной документации в части не полного соответствия требованию подпункта (о) пункта 7 части II «ИНФОРМАЦИОННАЯ КАРТА ЗАКУПКИ», с учетом требований части V «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ» (не подтверждено наличие производственной базы, расположенной на территории присутствия хотя бы одного из филиалов ПАО «МРСК Центра» в период действия Соглашения, заключаемого по результатам конкурентного предварительного отбора (согласно п. 3 предоставленного Соглашения о намерениях № 2 от 23 марта 2021 года «Стороны изъявляют намерение заключить договор субаренды земельного участка не позднее 31 декабря 2022 года», при этом период действия Соглашения, заключаемого по результатам конкурентного предварительного отбора установлен с момента заключения Соглашения до 31.12.2022 г.

Заявитель с отклонением своей заявки не согласен. В своей жалобе Заявитель указал 2 довода, которые он оспаривает.

1. В Документация о закупке в V техническом задании указано, что участник закупки «Должен иметь не менее 1 (одной) производственной базы, расположенной на территории присутствия хотя бы одного из филиалов «Белгородэнерго», «Брянскэнерго», «Воронежэнерго», «Костромаэнерго», «Курскэнерго», «Липецкэнерго», «Орёлэнерго», «Смоленскэнерго», «Тамбовэнерго», «Тверьэнерго» и «Ярэнерго» ПАО «МРСК Центра» (Подтверждающие документы: заверенные участником копии свидетельства о праве собственности или выписки из Единого государственного реестра недвижимости (ЕГРН), или договора аренды, или договора о намерении заключения договора аренды и т.п.)».

Заявитель утверждает, что в составе заявки на участие было представлено соглашение о намерениях от 23.03.2021 №2 заключения договора субаренды земельного участка по адресу Тверская область, Конаковский район, ул. Октябрьская, д. 63, что полностью соответствует требованиям документации о закупке, предусматривающая предоставление данного документа. В данном соглашении указано, что стороны изъявляют намерение заключить договор субаренды земельного участка не позднее 31.12.2022.

По мнению Заявителя, отклонение его заявки было совершено по формальному признаку.

В п. 5.3.7 документации указано, что закупочная комиссия может запросить у Участников закупки разъяснения или дополнения их Заявок, если считает, что часть предоставленных документов не полностью соответствуют требованиям, указанным в документации. Заявитель утверждает, что такой запрос ему не направлялся.

Заказчик с данным доводом не согласен, предоставил письменное возражение, в котором указано, что в соответствии с пунктом 19 части II закупочной документации установлен срок действия соглашений, заключаемых по результатам конкурентного предварительного отбора: с момента заключения по 31.12.2022. Пункт 3 соглашения «не позднее 31.12.2022» не позволяет сделать вывод о том, что договор субаренды земельного участка будет заключен в 2021 году.

Заказчик также указывает, что согласно сведениям Публичной кадастровой карты вид разрешенного использования земельного участка – «под жилищное строительство».

Использование земельного участка не по целевому назначению в соответствии с его принадлежностью к той или иной категории земель и (или) разрешенным использованием предусматривает административную ответственность (статья 8.8 КоАП РФ). Таким образом, использование земельного участка с кадастровым номером 69:15:0220113:0001 как производственной базы не разрешено действующим законодательством РФ.

Заказчик также не согласен с тем, что ему следовало направить дозапрос Заявителю. По его мнению, действия закупочных комиссий по направлению запросов в адрес участников закупок по предоставлению недостающих в составе заявок документов расценивается контролирующими органами как нарушение принципа равенства участников закупки, в том числе в связи с тем, что направление дозапросов может применяться не в равной степени к участникам закупки, а также зависит от волеизъявления Заказчика. На основании вышеизложенного, случаи направления дозапросов в адрес участников Закупки исключены.

2. Заявитель также обжалует установление в закупочной документации требований к наличию не менее 1 (одной) производственной базы на определенной территории. По его мнению, это является ограничением конкуренции по территориальному признаку. Заявитель считает, что установленные требования в закупочной документации о наличии производственной базы являются избыточными, не соответствуют обычаям делового оборота, противоречат принципу справедливости и необоснованно ограничивают конкуренцию.

Заказчик считает данный довод подлежащим оставлению без рассмотрения, поскольку он должен был обжаловаться до окончания сроков подачи заявок.

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 Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Требование к участникам закупки о наличии не менее 1 (одной) производственной базы изначально установлено в документации о закупке и не оспаривалось до окончания подачи заявок на участие в ней. Заявитель подал заявку на участие в конкурентном предварительном отборе и, согласно Письму о подаче оферты от 24.03.2021 № 761, изучил извещение о проведении конкурентного предварительного отбора и закупочную документацию и принял установленные в них требования и условия закупки.

Комиссия, изучив доводы жалобы и позицию Заказчика, приходит к следующему.

Комиссия отмечает, что 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.

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 (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 18.05.2021.

В соответствии с информацией по реестровому № 32110059012, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС), дата и время окончания подачи заявок — 26.03.2021.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, 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.

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 Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации.

При этом Комиссия, изучив заявки иных участников процедуры установила, что было подано 25 заявок, что в свою очередь свидетельствует о том, что потенциальные участники имеют возможность исполнить обязательства.

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 конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. 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.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение об оставлении без рассмотрения второго довода жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Что касается первого довода Заявителя, Комиссия приняла решение о признании

его обоснованным по следующим причинам.

Согласно с. 3 Закона о закупках заказчики должны руководствоваться следующими принципами при закупке товаров, работ, услуг:

1. информационная открытость закупки;
2. равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
3. целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
4. отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно с. 6 Закона о закупках 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.

Заявитель вместе со своей заявкой направил соглашение о намерениях от 23.03.2021 №2 заключения договора субаренды земельного участка. Согласно данному договору Заявитель может заключить договор субаренды земельного участка в любое время до конца 2022 года. Заказчик также дополнительно не указал в части V «ТЕХНИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ», что в подтверждающих документах, таких как соглашение о намерениях, обязано быть указано, что само заключение договора должно быть заключено именно до конца 2021 года.

Доводы Заказчика о невозможности сделать вывод, что данный договор будет заключен в 2021 году, и о запрете использования данного земельного участка не находят подтверждения, поскольку в случае возникновения дополнительных вопросов к документам, поданных Заявителем, Заказчику следовало направить дозапрос с целью уточнения информации, а не отклонять заявку Заявителя.

Кроме того, положения Документации не содержат требований к содержанию договора о намерениях. В этой связи, Комиссия полагает, что у Заказчика отсутствовали основания для отклонения заявки Заявителя, поскольку из представленного договора о намерениях представлялось возможным сделать вывод о том, с кем будет заключен соответствующий договор и иные условия такого договора.

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

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки обоснованной в части довода об отклонении его заявки, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать обязательное для выполнения предписание.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).