

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8969/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Орбита»,
АО «СО ЕЭС»;

в отсутствие представителей ООО «РТС-тендер», уведомленных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 04.07.2023 № НП/27765/23;

рассмотрев жалобу ООО «Орбита» (далее - Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС»
(далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками
которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на
право заключения договора на оказания услуг по эксплуатации инженерных
систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Пятигорск, ул. Подстанционная, д. 26 и
г. Пятигорск, ул. Пионерлагерная, д. 30 (реестровый № 32312341998, 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, перенаправленная письмом Ставропольского
УФАС России от 04.07.2023 № МИ/6919/23.

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, 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.

1. Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.
2. Заявитель оспаривает положения закупочной документации, выразившиеся, по мнению Заявителя, в установлении неправомерного требования о наличии в лицензии участника Закупки такого вида работ как монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах. Также Заявитель оспаривает применение метода сопоставимых рыночных цен при формировании начальной (максимальной) цены договора (далее — НМЦД).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные 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.

Согласно части 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы», утвержденного решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 27.12.2018 (протокол № 226) (в редакции с учетом изменений № 1, № 2, № 3, № 4, № 5, № 6, № 7, № 8, № 9, № 10, утвержденных решениями Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 21.06.2019 (протокол № 240), от 31.01.2020 (протокол № 257), от 17.07.2020 (протокол № 268), от 28.06.2021 (протокол № 294), от 07.04.2022 (протокол № 307), от 25.05.2022 (протокол № 308), от 05.08.2022 (протокол № 312), от 28.09.2022 (протокол № 315), от 27.12.2022 (протокол № 319) и от 27.01.2023 (протокол № 322) (далее – Положение о закупке).

Согласно 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.

Также в силу пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации подлежат указанию требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

При этом согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Комиссией установлено, что 28.04.2023 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32312341998 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказания услуг по эксплуатации инженерных систем зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Пятигорск, ул. Подстанционная, д. 26 и г. Пятигорск, ул. Пионерлагерная, д. 30.

В соответствии с протоколом рассмотрения вторых частей заявок на участие в конкурсе № 2732480 (в ЕИС № 32312341998), участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 28.06.2023 заявка № 1 (Заявитель) была не допущена «согласно подпункту «б» пункта 2.8.8.2 конкурсной документации «несоответствие Участника конкурса требованиям, установленным в Конкурсной документации (пункт 3.1 Конкурсной документации)» в связи с тем, что Участник, в соответствии с данными реестра лицензий МЧС России не имеет право оказывать услуги (выполнять работы) по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту заполнений проемов в противопожарных преградах».

Комиссия отмечает, что пунктом 3.1.1 закупочной документации установлено соответствие Участника конкурса требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим исполнение обязательств, являющихся предметом Договора, в том числе наличие лицензии Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России) на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (с учетом положений части 4 статьи 22 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности») на следующие виды работ и услуг:

- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожаротушения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожарной и охранно-пожарной сигнализации и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем противопожарного водоснабжения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт автоматических систем (элементов автоматических систем) противодымной вентиляции, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем оповещения и эвакуации при пожаре и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ, в том числе фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах;

- монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что данное требование обусловлено тем, что в состав оборудования, для эксплуатации которого проводится Закупка, включены противопожарные двери (пункты 1187, 1208, 1209, 1231 приложения № 1 к техническому заданию), являющиеся заполнениями проемов в противопожарных преградах (пункт 3.20 ГОСТ Р 59642-2021).

В свою очередь, в соответствии с пунктом 2.8.8.2 закупочной документации при рассмотрении вторых частей конкурсных заявок участников конкурса конкурсная заявка подлежит отклонению в случае:

а) непредставления документов, перечень которых определен Конкурсной документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об Участнике конкурса или Услугах. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе конкурса;

б) несоответствия Участника конкурса требованиям, установленным в Конкурсной документации (пункт 3.1 Конкурсной документации);

в) несоответствия Конкурсной заявки требованиям Конкурсной документации, в том числе в части предмета конкурса, превышения цены, указанной в Конкурсной заявке, над начальной (максимальной) ценой, указанной в Конкурсной документации, ухудшения для Заказчика условий исполнения Договора;

г) подачи Участником Конкурсной заявки, которая не может быть признана офертой, так как содержит недостаточно определенное предложение о заключении договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ) или поступления от одного Участника более одной заявки в рамках одной закупочной процедуры, подачи Участником конкурса заявки, которая содержит очевидную ошибку в ценовом предложении, приводящую к невозможности заключения и исполнения Договора в связи с явным несоответствием необходимых для исполнения Договора затрат и предложенной Участником конкурса цены Договора;

д) непредоставления предложения о цене Договора;

е) в иных случаях, предусмотренных Конкурсной документацией.

Таким образом, Комиссия считает необходимым отметить, что требование о наличии в лицензии вида работ «Монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах» является обязательным и несоответствие данному требованию влечет отказ в допуске для дальнейшего участия в Закупке.

В свою очередь, Комиссия проанализировала представленные материалы и установила, что в соответствии с информацией из реестра лицензий Заявитель обладает лицензией № 26-06-2011-000974 (Л014-00101-26/00105040) от 02.11.2011, согласно которой лицензируемый вид деятельности: деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений.

Адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности с указанием

выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности:

- 355044, Ставропольский край, г. Ставрополь, проспект Кулакова, д.13 В, офис 46;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожаротушения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем пожарной и охранно-пожарной сигнализации и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем противопожарного водоснабжения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт автоматических систем (элементов автоматических систем) противодымной вентиляции, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- выполнение работ по огнезащите материалов, изделий и конструкций;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем оповещения и эвакуации при пожаре и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ, в том числе фотолюминесцентных эвакуационных систем и их элементов.

Соответственно, Комиссия отмечает, что в лицензии Заявителя отсутствует вид деятельности «Монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах».

Таким образом, в связи с несоответствием Заявителя требованиям закупочной документации Комиссия считает решение закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями закупочной документации и требований Закона о закупках.

При этом Комиссия оценивает критически ссылку Заявителя на положения Приказа МЧС России от 30.10.2017 № 478 «Об утверждении минимального перечня оборудования, инструментов, технических средств, в том числе средств измерения, для выполнения работ и оказания услуг в области пожарной безопасности при осуществлении деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений», поскольку данный документ утратил силу с 1 января 2021 года в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 11.07.2020 № 1034.

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 довода жалобы и не усматривает в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках и положений закупочной документации при проведении 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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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).

Относительно довода Заявителя о неправомерном установлении требования о наличии в лицензии участника Закупки такого вида работ как монтаж, техническое обслуживание и ремонт заполнений проемов в противопожарных преградах, а также неправомерного, по мнению Заявителя, применения метода сопоставимых рыночных цен при формировании НМЦД Комиссия отмечает следующее.

Заказчиком установлен срок окончания подачи заявок — 14.06.2023 09:00.

Вместе с тем жалоба Заявителя подана в антимонопольный орган 29.06.2023 на бумажном носителе.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 14.06.2023 09:00.

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.

Согласно статье 10 ГК РФ не допускается 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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений закупочной 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 ГК РФ 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 закупочной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

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 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы Заявителя без рассмотрения в части оспаривания положений закупочной документации, в остальной части — о признании жалобы необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Орбита» (ИНН: 2635117502; ОГРН: 1082635016200) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки без рассмотрения в части оспаривания положений закупочной документации, в остальной части — признать жалобу необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.07.2023 № НП/27765/23.

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