

ООО «ВагонРемСервис»

ул. Большая Переяславская, д. 14, стр. 1, пом.1, комн. 2, Москва, 129110

АО «Газпром закупки»

ул. Фурштатская, д. 10, лит. Б, оф. 12, г. Санкт-Петербург, 191028

ООО «Газпромтранс»

ул. Наметкина, д. 16, Москва, 117420

## РЕШЕНИЕ

по делу № **077/07/00-13541/2020** о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

**21.08.2020 г. Москва**

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

рассмотрев жалобу ООО «ВагонРемСервис» на действия ООО «Газпромтранс», АО «Газпром закупки» при проведении открытых маркетинговых исследований на оказание услуг по обслуживанию специальных вагонов Ямальского филиала ООО «Газпромтранс» для нужд ООО «Газпромтранс» (реестровый № 32009293748),

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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ст. 3 Закона о закупках предусмотрены основания, позволяющие участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при осуществлении закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии с п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках подлежат оспариванию в административном порядке действия заказчика при осуществлении закупки с нарушением требований Закона о закупках. Доводы жалобы соответствуют основаниям, предусмотренным п. 1 ч. 10. ст. 3 Закона о закупках, и подлежат рассмотрению антимонопольным органом в административном порядке в соответствии со ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия Управления приняла решение о признании жалобы необоснованной исходя из следующего.

Согласно извещению о закупке № 32009293748 датой и временем окончания подачи заявок является 22.07.2020 в 10:00.

На момент обращения (13.08.2020) с жалобой, предметом которой является оспаривание условий закупочной документации, срок подачи заявок истёк, итоги по закупке подведены, опубликован итоговый протокол.

Обжалуемые условия документации о закупке были размещены в открытом доступе в ЕИС и доступны для ознакомления всем участникам, в том числе Заявителю. До окончания срока подачи заявок на участие в закупке Заявитель в антимонопольный орган не обращался.

Более того, Заявитель не использовал право на подачу запроса разъяснений условий документации, следовательно, на момент подачи заявки на участие в закупке, был согласен со всеми условиями документации о закупке.

В частности, Заявитель представил в составе Заявки письмо о подаче заявки от 07.07.2020 исх. № 0707/20-1 на фирменном бланке ООО «ВагонРемСервис», подписанное руководителем организации – генеральным директором Коршуновым Г.Н., в котором указано:

*«Изучив Извещение № 32009293748 о проведении открытых Маркетинговых исследований, опубликованное согласно Информационной карте (раздел 5 Документации о маркетинговых исследованиях) и Документацию о маркетинговых исследованиях (далее – Документация), **принимая установленные в них требования и условия Маркетинговых исследований, в том числе все условия договора, включенного в Документацию, мы Общество с ограниченной ответственностью «ВагонРемСервис», 129110, город Москва, улица Переяславская Б., дом 14, строение 1, эт. 1, пом. 1, комн. 2 предлагаем заключить договор на оказание услуг по обслуживанию специальных вагонов Ямальского филиала ООО «Газпромтранс» для нужд ООО «Газпромтранс» на условиях, указанных в Документации, со сроком***

оказания услуг с 01. Марта 2021 года по 28 февраля 2022 года на сумму не превышающую стоимость, указанную в Заявке, размещенной на ЭП и подписанной квалифицированной электронной подписью.

Настоящая Заявка имеет правовой статус оферты и действует до «24» октября 2020 года.»<sup>(1)</sup>.

По смыслу ч. 11 ст. 3 ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), законодатель детерминировал обжалование действий, совершенных после окончания срока подачи заявок, и оспаривание действий, предшествующих этому сроку, куда относится и оспаривание положений документации.

На этой стадии участники и лица, не подававшие заявок, находятся в равном положении и пользуются равными правами (оспаривать именно положения документации).

Напротив, предоставление участникам закупок права оспаривать положения документации после окончания срока подачи заявок, свидетельствовало бы о предоставлении таким участникам необоснованных и незаконных преимуществ, что нарушало бы права заказчиков и явно не соответствовало бы балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и принципу стабильности публичных правоотношений, а также принципу добросовестной реализации прав и законных интересов (ч. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ), недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Соблюдение упомянутого выше баланса 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.

Из этого следует вывод о недопустимости применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны своевременно оспорить положения закупочной документации, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру. Указанные положения о закупке подлежали оспариванию до истечения срока подачи заявки.

Указанной позиции корреспондирует позиция Центрального аппарата ФАС России, изложенная в Решении от 14.08.2019 №223ФЗ-835/19: «Вместе с тем, Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 06.08.2019, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Учитывая изложенное, доводы Заявителя на положения Документации не подлежат рассмотрению Комиссией ФАС России».

Информация об оспариваемой Заявителем процедуре (в форме маркетинговых исследований для субъектов малого и среднего предпринимательства)

размещена в открытом доступе в плане закупок ООО «Газпромтранс» на 2020 год, размещенном в ЕИС 05.11.2019.

Закон о закупках предписывает осуществлять конкурентные закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (далее – субъекты МСП), в электронной форме (ч. 2 ст. 3 Закона о закупках). Для конкурентных закупок с участием субъектов МСП в электронной форме Закон о закупках установил исчерпывающий перечень способов конкурентной закупки: конкурс, аукцион, запрос котировок и запрос предложений в электронной форме (ч. 2 ст. 3.4 Закона о закупках). Указанные способы Закон о закупках относит к торгам (п. 1 ч. 3.1 Закона о закупках).

Требования к осуществлению неконкурентных закупок, участниками которых могут быть исключительно субъекты МСП, и перечень способов таких неконкурентных закупок Закон о закупках не содержит.

При этом Закон о закупках также не содержит запрета и не ограничивает Заказчика в праве проводить наряду с конкурентными закупками в электронной форме способами, предусмотренными ч. 2 ст. 3.4 Закона о закупках, неконкурентные закупки у субъектов МСП способами, предусмотренными положением о закупках.

Возможность проведения закупок у субъектов МСП предусмотренными положением способами неконкурентных закупок прямо предусмотрена Положением об особенностях участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 (далее – Положение 1352) согласно ч. 8 ст. 3 Закона о закупках.

Так, в силу п. 4 Положения 1352 проведение закупок, участниками которых являются только субъекты МСП (подп. «б» п. 4 Положения 1352), возможно как путем проведения торгов, так и иных способов закупки, предусмотренных положением о закупке.

С учетом указанных выше норм Закона о закупках и Положения 1352 п. 18.1 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром от 19.10.2018 № 3168 (далее - Положение о закупках) установлено, что закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных Положением 1352 торгов (конкурс, аукцион, запрос предложений, запрос котировок) в электронной форме, так и иных способов неконкурентной закупки.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках. Положением о закупках могут быть предусмотрены как конкурентные, так и неконкурентные способы закупок.

Положением о закупках предусмотрены неконкурентные способы закупок, в том числе такой способ как маркетинговые исследования.

Право выбора способа закупки предоставлено заказчику, ограничений в выборе

способа закупки, кроме соответствия положению о закупке, Законом о закупках не установлено (Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 30.11.2018 по делу № А41-105174/17).

Этому также корреспондирует позиция Верховного Суда РФ, высказанная в определении от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № А403315/2016: «Порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке, предусматривающего проведение закупки как в форме конкурса и аукциона, так и иными способами.

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 надежности.».

В связи с изложенным закупка № 0095/20/2.1/0000219/ГТранс/ПР /ГОС/Э/03.07.2020 на оказание услуг по обслуживанию специальных вагонов Ямальского филиала ООО «Газпромтранс» для нужд ООО «Газпромтранс» (для субъектов малого и среднего предпринимательства) была правомерно проведена предусмотренным Положением о закупках в соответствии с п. 4 Положения 1352 и Законом о закупках способом неконкурентной закупки – маркетинговые исследования.

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках для обращения с жалобой в антимонопольный орган, а, следовательно, для рассмотрения антимонопольным органом жалобы жалоба должна содержать информацию о нарушении конкретных прав и законных интересов заявителя жалобы. Следовательно, возможность обжаловать те или иные действия (бездействия) заказчика определяется наличием реального (а не мнимого) нарушения или действительной угрозы правам или законным интересам заинтересованного лица, которые могут быть ущемлены или нарушены в результате несоблюдения порядка организации и проведения закупок.

Жалоба ООО «ВагонРемСервис» не содержит обоснований относительно того, каким образом его права и законные интересы были нарушены ввиду проведения закупки способом маркетинговых исследований.

Являясь субъектом МСП, ООО «ВагонРемСервис» добровольно приняло участие в закупке, которая проводилась только для субъектов МСП.

Права данного лица не были нарушены, напротив, поскольку данная закупка проводилась только для субъектов МСП, для данного участника (равно как и других участников, относящихся к субъектам МСП) были созданы предусмотренные федеральным законом преимущества (преференции), направленные на поддержку государством субъектов МСП. Само по себе проведение закупки способом маркетинговое исследование не могло привести к нарушению прав и законных интересов заявителя жалобы.

В соответствии с аналогичной позицией Министерства финансов РФ, изложенной в письме Департамента бюджетной политики в сфере контрактной системы Минфина России № 24-04-08/45747 от 24.06.2019: «Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Таким образом, заказчик в положении о закупке самостоятельно устанавливает, в том числе порядок проведения процедуры неконкурентной закупки с учетом принципов, указанных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Относительно вопроса о возможности проведения закупки неконкурентным способом, участником которой может быть только субъект малого и среднего предпринимательства Департамент отмечает, что согласно подпункту «б» пункта 4 Постановления № 1352 закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Законом о закупках, торгов, иных способов закупки, участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц которой могут быть только субъектов малого и среднего предпринимательства путем проведения неконкурентной закупки».

Согласно ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Таким образом, законодательно установлено право на обжалование тех или иных действий (бездействия) при проведении закупки только в случае нарушений прав и законных интересов лица, подавшего жалобу.

Следовательно, жалоба должна содержать не только аргументы, связанные с нарушением действиями (бездействием) норм Закона о закупках, но и обоснование каким образом эти действия (бездействие) нарушили права и законные интересы лица, обратившегося с жалобой.

Однако Заявителем не представлено аргументов относительно того, каким образом были нарушены или ущемлены его права и законные интересы. Все перечисленные в жалобе доводы никоим образом не могли нарушить права и законные интересы Заявителя. Заявитель смог принять участие в закупке.

Согласно п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Учитывая изложенное, доводы жалобы Заявителя являются необоснованными, а

заявленные в ней требования не подлежат удовлетворению.

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 действия заказчика 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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ВагонРемСервис» на действия ООО «Газпромтранс», АО «Газпром закупки» при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничение с закупки, наложенные на закупку письмами Управления № ПО/45496/20 от 17.08.2020.

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