

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-23457/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
30.12.2021 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 представителей ООО «Энерго Аст», ПАО «Россети Московский регион»,

рассмотрев жалобу ООО «Энерго Аст» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на определение исполнителя на оказание услуг по анализу технического состояния основного электротехнического оборудования, линий электропередачи и определению уровня готовности филиалов ПАО «Россети Московский регион» к работе в отопительный сезон 2022-2023 гг. (реестровый №32110865968, далее — Закупка) (далее — Жалоба), перенаправленную письмом ФАС России от 23.12.2021 №28/110490/21,

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, закупочной 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 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.

Заявитель в своей жалобе указывает на то, что в Закупочной документации Заказчиком установлены невыполнимые требования к участникам, а также Заявитель оспаривает допуск участника АО «ТЕХНИЧЕСКАЯ ИНСПЕКЦИЯ ЕЭС» к участию в Закупке.

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.

Комиссией Управления установлено, что 25.11.2021 Заказчиком на сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110865968 о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на определение исполнителя на оказание услуг по анализу технического состояния основного электротехнического оборудования, линий электропередачи и определению уровня готовности филиалов ПАО «Россети Московский регион» к работе в отопительный сезон 2022-2023 гг. (далее — Закупка, процедура).

Дата начала срока подачи заявок - 25.11.2021.

Дата и время окончания подачи заявок — 13.12.2021 в 11:00 (МСК).

При этом, Заявитель не является участником процедуры.

Таким образом, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 11:00 — 13.12.2021.

Вместе с тем жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 20.12.2021.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения 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 Документации.

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).

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 Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких «нарушений» в закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре, что фактически является злоупотреблением правом.

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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений 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 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 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 связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения.

Вместе с тем, Заявитель оспаривает допуск участника АО «ТЕХНИЧЕСКАЯ ИНСПЕКЦИЯ ЕЭС» к участию в процедуре, мотивируя это тем, что данный участник изначально не мог соответствовать установленным Закупочной документацией требованиям, поскольку они являются невыполнимыми.

Комиссией установлено, что в соответствии с Протоколом № РМР/5492 заявка АО «ТЕХНИЧЕСКАЯ ИНСПЕКЦИЯ ЕЭС» допущена к дальнейшему участию в Закупке.

Согласно пункту 1 Технического задания Услуги оказываются в соответствии со следующими нормативными документами:

- методика проведения оценки готовности субъектов электроэнергетики к работе в отопительный сезон, утвержденная приказом Минэнерго России от 27.12.2017 № 1233 с учетом изменений, утвержденных приказом Минэнерго России от 12.02.2020 № 87 (далее – Методика ОС) в рамках исполнения постановления Правительства РФ от 10.05.2017 № 543 с изменениями, утвержденными постановлением Правительства РФ от 13.11.2019 № 1451.

Заявитель в доводах жалобы указывает, что в соответствии с пунктами 1.2.; 1.3.; 1.4 Методики ОС настоящая методика применяется Министерством энергетики Российской Федерации, оценка готовности субъектов электроэнергетики к работе в отопительный сезон проводится Министерством энергетики Российской Федерации, исходя из этого Заявитель пришел к выводу о том, что участник, соответствующий требованиям Заказчика, должно быть «Министерство энергетики Российской Федерации».

При этом, Комиссией установлено, что предметом Закупки является оказание услуг по анализу технического состояния основного электротехнического оборудования, линий электропередачи и определению уровня готовности филиалов ПАО «Россети Московский регион» к работе в отопительный сезон 2022-2023 гг.

Для этого в соответствии с пунктом 2 Технического задания исполнитель должен провести:

- консультации по применению Методики ИТС, Методики ОС в ходе подготовки информации об основном электротехническом оборудовании и линиях электропередачи Заказчика (далее – оборудование, ЛЭП) для дальнейшей обработки в соответствии Методикой ИТС и Методикой ОС;
- расчет индексов технического состояния (далее – ИТС), единиц оборудования и ЛЭП в соответствии с Методикой ИТС с использованием информации, предоставленной ПАО «Россети Московский регион»;
- анализ причин снижения ИТС оборудования, ЛЭП;
- ранжирование оборудования и ЛЭП по ИТС;
- расчет текущего уровня готовности ПАО «Россети Московский регион» к работе в отопительный сезон 2022-2023 гг. в соответствии с Методикой ОС с использованием информации, предоставленной ПАО «Россети Московский регион»;
- ранжирования филиалов по результатам оценки выполнения условий готовности с анализом причин;
- определить перечень филиалов, имеющих худшие результаты оценок готовности с анализом причин их появления;
- определить перечень филиалов, имеющих отрицательную динамику по результатам оценок готовности.

Таким образом, Исполнитель сопровождает ПАО «Россети Московский регион» в части оценки готовности, которое проводит Министерство энергетики Российской Федерации.

Федерации.

Заказчик на заседании Комиссии, а также в возражениях на жалобу Заявителя, пояснил, что для того, чтобы услуги были оказаны максимально качественно и корректно приведена ссылка на нормативно-правовой акт, в соответствии с которым Минэнерго оценивает готовность компаний к осенне-зимнему периоду.

Также Комиссией в Проекте договора, являющимся приложением к Закупочной документации, не усмотрена необходимость исполнения участниками функций Министерства энергетики Российской Федерации.

Иных доказательств нарушения прав Заявителя на заседание Комиссии им не представлено.

В свою очередь 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 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).

В связи с чем Комиссия признает данный довод необоснованным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энерго Аст» («») на действия ПАО «Россети Московский регион» («») при проведении Закупки не обоснованной в части допуска к участию в Закупке иного участника, в остальной части оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.12.2021 № НП/79978/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.