

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6638/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.05.2023 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 «Студия Ф»,
ПАО «Фортум»;

в отсутствие представителей АО «ЭТС», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 19.05.2023 № НП/19997/23,

рассмотрев жалобу ООО «Студия Ф» (далее - Заявитель) на действия ПАО
«Фортум» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме,
участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего
предпринимательства на право заключения договора на оказание услуги по
производству фото- и видеопродукции о деятельности ПАО «Фортум» для цифровых
каналов коммуникации (реестровый № 32312345718, далее — Закупка) (далее —
Жалоба),

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, 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.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

28.04.2023 Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> (далее — ЕИС) размещено извещение № 32312345718 о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на оказание услуги по производству фото- и видеопродукции о деятельности ПАО «Фортум» для цифровых каналов коммуникации.

В проекте договора в соответствии с пунктом 1 исполнитель вправе с письменного согласия Заказчика привлекать к оказанию Услуг третьих лиц, оставаясь ответственным за их действия (бездействие) как за свои собственные.

Согласно пункту 2.8.1 приложения 8 к проекту договора привлечение Субисполнителя должно быть предварительно письменно согласовано с Заказчиком.

Для согласования Субисполнителя или замены ранее согласованного Заказчику должны быть предоставлены следующая информация и документы:

- полное наименование/Фамилия И.О.;
- паспортные данные в следующем объеме: фамилия, имя, отчество, серия и номер документа, удостоверяющего личность, дата его выдачи;
- выписка из ЕГРЮЛ/ЕГРИП (копия), полученная не более чем за 30 дней до даты предоставления;
- уставные документы (копии);
- разрешительная документация, требуемая для осуществления Услуг по договору;
- сведения о наличии успешного опыта оказания аналогичных Услуг.

Заказчик вправе отказать в согласовании Субисполнителя в том числе, в случае непредставления Исполнителем перечисленных документов.

Исполнитель обязан в течение 3 рабочих дней с даты предъявления соответствующего требования Заказчика произвести замену Субисполнителя без увеличения цены и срока исполнения обязательств в следующих случаях:

- выявления недостоверности сведений и/или документации, предоставленной Заказчику для согласования Субисполнителя;
- оказание Субисполнителем Услуг с нарушением условий Договора или требований нормативных правовых актов;

отсутствие у Субисполнителя разрешительной документации для оказания Услуг.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в установлении требования о необходимости обязательного согласования субисполнителей с Заказчиком.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, 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.

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 Закупках товаров, работ и услуг ПАО «Фортум», утвержденного Решением Совета директоров ПАО «Фортум» от 27.03.2023 (Протокол от 30.03.2023 № 266/23) (далее – Положение о закупке).

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.

Подпунктом 1 пункта 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 6 статьи 3 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.

Комиссия считает необходимым отметить, что вышеуказанные условия регламентируют порядок согласования Заказчиком субисполнителя путем указания следующей информации:

- какие документы должны быть предоставлены для согласования субисполнителя;
- условия замены субисполнителя.

При этом, как следует из условий пункта 2.8.1 приложения № 8 к проекту договора, основанием для отказа в согласовании субисполнителя является непредставление документов, которые исчерпывающе указаны в условиях.

Вместе с тем Комиссия обращает внимание, что указанные положения проекта договора не устанавливают требований о предоставлении участником Закупки каких-либо документов на этапе подачи заявок.

Комиссия также проанализировала приведенную Заявителем практику и установила, что заказчиками закреплялось за собой право на согласование субисполнителя без раскрытия условий согласований.

При этом Заказчиком в оспариваемой Закупке установлены условия письменного согласования субисполнителей.

На заседании Комиссии Заказчик также пояснил, оспариваемое требование установлено в целях должной осмотрительности при выборе контрагента, что, в свою очередь, подразумевает использование налогоплательщиком всех доступных ему возможностей и инструментов для получения и проверки информации о лицах, которые планируют выполнение работ/оказание услуг/поставку товаров на предмет их благонадежности.

Таким образом, вышеуказанное требование связано с налоговым обязательством Заказчика проверять лиц, планирующих принимать участие в удовлетворение потребности Заказчика.

Вместе с тем Комиссия также считает необходимым отметить, что Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов.

Содержание жалобы не подтверждает нарушение со стороны Заказчика действующего законодательства Российской Федерации о торгах.

В силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Организатора торгов в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия также отмечает, что использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом. Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

Как указано ранее, 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.

В силу положений статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает вышепоименованные жалобы именно в контексте соблюдения прав лиц, в том или ином статусе участвующих (или имеющих возможность принять участие) непосредственно в самой процедуре проведения торгов.

В свою очередь, Заявителем не представлено действительных доказательств, подтверждающих нарушение его прав при установлении оспариваемого

требования закупочной документации, а Комиссией не установлено.

Также Комиссия отмечает, что Заказчиком принято решение об отмене оспариваемой закупочной процедуры. Соответствующее решение размещено в ЕИС 24.05.2023.

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).

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя на действия Заказчика необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Студия Ф» (ИНН: 7717662385; ОГРН: 1097746700490) на действия ПАО «Фортум» (ИНН: 7203162698; ОГРН: 1058602102437) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.05.2023 № НП/19997/23.

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