

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-15928/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**21.11.2023 г. Москва**

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

**Председательствующего:**

**<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;**

**членов Комиссии:**

**<...> — начальника отдела антимонопольного контроля торгов;**

**<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;**

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «СтройГеоПроект» - <...> на основании доверенности от 20.11.2023 №1, представителей АО «Мосводоканал» - <...> на основании доверенности от 22.11.2023 № б/н, <...> на основании доверенности от 30.12.2021 № 30101.08-1581/21, <...>. на основании доверенности от <...>

**рассмотрев жалобу** ООО «СтройГеоПроект» (далее - Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке документации по оценке влияния строительства и необходимых технических мероприятий при выполнении работ по объектам АО «Мосводоканал» вблизи объектов культурного наследия (реестровый № 32312908733, 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 ненадлежащем формировании Закупочной

документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом документы.

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.

Извещение о проведении Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 49 954 348,74 руб. опубликовано в ЕИС — 30.10.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 15.11.2023 11:00.

Дата подведения итогов — 17.11.2023.

1. Заявителем оспаривается установление требования к участнику закупки о наличии лицензии, выданной Министерством Культуры РФ на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории

и культуры) народов РФ.

По мнению Заявителя, ОКПД 2 — 71.12.19.100, примененный Заказчиком при проведении оспариваемой Закупки, исключает объекты культурного наследия, в связи с чем установление требования о наличии соответствующей лицензии и дальнейшее отклонение заявок по данному основанию является неправомерным.

Кроме того, Заказчиком в Закупочной документации не приведен конкретный адресный перечень объектов, в отношении которых будут проводиться работы, в связи с чем невозможно установить, что оспариваемое требование соотносится с предметом Закупки.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия установила следующее.

В соответствии с пунктами 2, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам такой закупки.

Согласно подпункту 1 пункта 10 Информационной карты Закупки Заказчиком установлено требование о соответствии участника требованиям, устанавливаемым законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в том числе наличие лицензии, выданной Министерством Культуры РФ на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ на разработку проектной документации по ремонту и приспособлению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

В целях подтверждения соответствия вышеуказанному требованию участник должен представить Анкету участника закупки, заполненная по форме по форме 4 Раздела 1.3 «Образцы форм и документов для заполнения участниками закупки», в которой содержится графа для заполнения данных о лицензии участника (подпункт 1 пункта 12 Информационной карты Закупки).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что предметом договора и объектом закупки является выполнение работ по разработке документации по оценке влияния строительства и необходимых технических мероприятий при выполнении работ по объектам АО «Мосводоканал» вблизи объектов культурного наследия.

АО «Мосводоканал» выполняет работы на объектах, которые проходят/находятся в границах территорий объектов культурного наследия.

Согласно части 2 статьи 36 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» «изыскательские, проектные, земляные, строительные, мелиоративные, хозяйственные работы, указанные в статье 30 настоящего Федерального закона работы по использованию лесов и иные работы в границах территории объекта культурного наследия, включенного в реестр, проводятся при условии соблюдения установленных статьей 5.1 настоящего Федерального закона требований к осуществлению деятельности в границах территории объекта

культурного наследия, особого режима использования земельного участка, в границах которого располагается объект археологического наследия, и при условии реализации согласованных соответствующим органом охраны объектов культурного наследия, определенным пунктом 2 статьи 45 настоящего Федерального закона, обязательных разделов об обеспечении сохранности указанных объектов культурного наследия в проектах проведения таких работ или проектов обеспечения сохранности указанных объектов культурного наследия либо плана проведения спасательных археологических полевых работ, включающих оценку воздействия проводимых работ на указанные объекты культурного наследия».

В соответствии с частью 6 статьи 45 Федерального закона от 25.06.2002 № 73-ФЗ «к проведению работ по сохранению объекта культурного наследия, включенного в реестр, или выявленного объекта культурного наследия допускаются юридические лица и индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности».

Таким образом, по мнению Заказчика, установление в закупочной документации обязательного требования о наличии у участника закупки лицензии на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов российской Федерации, является законным и обоснованным.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически, поскольку наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В силу части 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. 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

В настоящем случае установление оспариваемого требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, поскольку Заказчиком не представлено доказательств необходимости наличия у участника указанной лицензии для выполнения работ в рамках договора.

Как пояснил Заказчик на Комиссии, заключаемый по результатам Закупки договор является рамочным, в связи с чем конкретный адресный перечень по объектам, на которых будут вестись работы, не определен.

Таким образом, осуществление работ на объектах культурного наследия, требующего наличие соответствующей лицензии, выданной Министерством Культуры РФ, документально не подтверждено, а равно установление данного требования не обусловлено объективными обстоятельствами.

При таких обстоятельствах, установление такого требования влечет необоснованное ограничение конкуренции при проведении Закупки.

Принимая во внимание, что поскольку адресный перечень объектов будет определен при исполнении договора, Заказчик с целью соблюдения требований действующего законодательства не лишен права включения в проект договора требования о наличии у исполнителя лицензии на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов российской Федерации в случае выполнения работ в отношении соответствующего объекта.

Резюмируя вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу, что установление к участнику Закупки требования о наличии лицензии, выданной Министерством Культуры РФ на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ на разработку проектной документации по ремонту и приспособлению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации нарушает пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, данный довод жалобы признан Комиссией обоснованным.

2. Также Заявитель оспаривает правомерность установления требования о предоставлении трудовых книжек и трудовых договоров работников, поскольку такие документы содержат персональные данные, а равно подлежат передаче третьим лицам только с согласия субъекта персональных данных.

Согласно пункта 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Заказчиком установлен порядок оценки, в том числе по критерию «Обеспеченность кадровыми ресурсами (количество и (или) квалификация)». При этом для присвоения баллов по указанному критерию участнику необходимо представить в составе заявки следующие документы:

Для штатных специалистов:

- копия трудовой книжки, трудовых договоров, копия
- соответствующего документа, подтверждающего прохождение обучения/квалификацию специалистов (дипломы, сертификаты, аттестаты, удостоверения и т.п.);

Для привлеченных специалистов:

- копия гражданско-правовых договоров, копия соответствующего документа, подтверждающего прохождение обучения/квалификацию
- специалистов (дипломы, сертификаты, аттестаты, удостоверения и т.п.).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что предоставление оспариваемых Заявителем документов не является обязательным, в связи с чем в случае их отсутствия в составе заявки такая заявка не подлежит отклонению.

Изучив представленные документы и сведения, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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.

Таким образом, Заказчик формирует закупочную процедуру в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

Также согласно пункту 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о Закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (ст. 1 Закона о закупках).

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения

неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке преобладали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Вместе с тем субъективное, не основанное на конкретных нормах права представление Заявителя о возможных, по его мнению, иных критериях и порядке оценки и сопоставления заявок на участие в закупке само по себе не указывает на нарушение заказчиком приведенных норм и не может с учетом целей Закона о Закупках придавать другое истолкование таким нормам.

При этом Заявителем не представлено обоснования, что оспариваемый порядок оценки по кадровым ресурсам влечет неравный подход к участникам закупки, предоставляет преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

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 (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 данный довод жалобы необоснованным.

Сведения о заключении договора по результатам Закупки в материалы дела не представлено, в связи с чем Комиссия Управления считает возможным выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СтройГеоПроект» (ИНН 9704126327) на действия АО

«Мосводоканал» (ИНН 7701984274) при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику предписание о устранении допущенного нарушения.

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