

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7332/2024 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров  
06.06.2024

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 <.....>,

рассмотрев жалобу <.....> (далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) и <.....> (далее — Организатор закупки) при проведении <.....> (далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика и Организатора закупки при проведении Закупок.

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, 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалоб Заявитель оспаривает неисполнение ранее выданных антимонопольным органом предписаний от 22.05.2024 по делам №№ 077/07/00-6534/2024, 077/07/00-6498/2024, а именно в размещенных Заказчиком редакциях Извещений от 27.05.2024 (версии № 6) не содержатся изменения в связи с исполнением предписаний Московского УФАС России.

Как указывает Заявитель, в пояснительных письмах Заказчик уведомляет о внесении изменений в Раздел 9 Технического задания, при этом раздел 9 Технического задания остался без изменений. Единственные изменения в документацию о закупке Заказчиком внесены относительно окончания сроков подачи заявок с 20.05.2024 на 31.05.2024 и даты проведения итогов с 28.06.2024 на 05.07.2024.

Также Заявитель в жалобе ссылается на то, что Заказчиком установлен отборочный критерий в виде отсутствия у участника за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....> и одновременно оценочный критерий в виде «Отсутствия за последние 3 года до дня окончания срока подачи заявки в отношении участника судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>». Согласно критерию оценки «Деловая репутация», в случае отсутствия судебных актов в пользу лиц, не входящих в группу компаний <.....> присваивается 25 баллов, а при наличии одного и более судебного акта в пользу компаний, не входящих в группу компаний <.....>, присваивается 0 баллов.

Как указывает Заявитель, из Закупочной документации не ясно почему, к примеру, наличие одного судебного акта в пользу группы компаний <.....> влечет невозможность участия в закупке, тогда как Участник, имеющий большое количество судебных актов в пользу компаний, не входящих в группу компаний

<.....>, может стать победителем закупки.

По мнению Заявителя, в данном случае установление по сути одних и тех же критериев в виде отборочного и оценочного критерия является полностью необоснованным и ограничивает конкуренцию.

Кроме того, Заявитель считает необоснованным установление рассматриваемого трехлетнего срока на наличие или отсутствие фактов ненадлежащего исполнения работ или вступивших в законную силу решений судов, поскольку в данном случае непонятно, как именно истечение данного срока позволяет Участнику Закупки, по мнению Заказчика, стать «добросовестным претендентом» и снизить возможные издержки Заказчика. Более того, как указывает Заявитель, пунктом 1.4.1.11 документации о закупке установлен отборочный критерий в виде отсутствия фактов привлечения в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в конкурентной закупке участника такой закупки - юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, что значительно меньше трехлетнего периода.

В ходе заседания Комиссии установлено, что в соответствии с пунктом 8 Предписания по делу № 077/07/00-6534/2024 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров от 22.05.2024 и пунктом 8 Предписания по делу № 077/07/00-6498/2024 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров от 22.05.2024 Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок до 26.06.2024.

Таким образом, срок для исполнения Заказчиком предписаний не наступил.

Вместе с тем на заседании Комиссии Заявитель пояснил, что не поддерживает довод жалоб относительно неисполнения Заказчиком предписаний Московского УФАС России от 22.05.2024 по делам №№ 077/07/00-6534/2024, 077/07/00-6498/2024, в связи с чем, указанный довод не подлежит оценке Комиссией.

Представители Заказчика и Организатора закупки с доводами жалоб не согласились, представили письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них, 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг <.....>, утвержденного решением Совета директоров <.....> (протокол от 05.04.2021 г. № 94 с изменениями, утвержденными решениями Совета директоров <.....> от 08.07.2021 № 99, от 04.10.2021 № 101, от 11.03.2022 № 107, от 15.06.2022 № 115, от 17.08.2022 № 118, от 20.09.2022 № 121, от 31.03.2023 № 131) (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.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 закона о закупках 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 о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

В силу 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.

Информация о проведении Закупок размещена на сайте электронной торговой площадки ЭТП ГПБ (<http://etp.gpb.ru>), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 24.04.2024.

Начальная (максимальная) цена договора: 5 942 607,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 24.04.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 07.06.2024 в 10:00.

Дата подведения итогов: 12.07.2024.

Относительно довода Заявителя о неправомерно установлении в Закупочных документах по оспариваемым Закупкам одновременно как критерий допуска и критерий оценки требований в виде отсутствия у участника за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....> и одновременно оценочный критерий в виде «Отсутствия за последние 3 года до дня окончания срока подачи заявки в отношении участника судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>», Комиссией установлено следующее.

Разделом 9 Положения о закупке установлены требования к участникам закупки.

В силу пункта 1.9.3 Положения о закупке при проведении закупок к участникам закупки могут быть установлены другие требования к участникам закупки, направленные, в том числе, на исключение риска неисполнения договора, а также на обеспечение гарантий надлежащего исполнения обязательства по поставке (выполнения работ, оказания услуг), не противоречащие настоящему Положению.

Так, пунктом 1.4.1.13 Закупочной документации установлены следующие квалификационные требования к участнику:

– отсутствие у Участников за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....>\*.

\* Список компаний <.....> размещен на сайте <.....> в разделе «Закупки» <http://energoholding.gazprom.ru/tenders/>.

Разделом 3 Закупочной документации установлен следующий порядок оценки по подкритерию «Отсутствие за последние 3 года до дня окончания срока подачи заявки в отношении участника судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....> критерия «Деловая репутация»:

№ п/п	Предмет оценки	Принцип учета подкритерия	Значение показателя (баллы)
	Отсутствие за последние 3 года до дня окончания срока подачи заявки в отношении участника судебных актов, вступивших в законную силу, о	Соответствие подкритерию - 25 баллов;	

3.	признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>	Несоответствие - 0 баллов.	25
----	---	-------------------------------	----

Таким образом, в Закупочных документациях по оспариваемым Закупкам как квалификационное требование к участнику установлено отсутствие у Участников за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....>, а в качестве критерия оценки - отсутствие за последние 3 года до дня окончания срока подачи заявки в отношении участника судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу <.....>.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем квалификационное требование к участнику и требование, установленное в рамках оценки заявок участников по критерию «Деловая репутация» не являются идентичными, поскольку в одном случае к участнику требуется отсутствие фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....>, а в случае оценки заявки по критерию «Деловая репутация» отсутствие в отношении участника актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>.

Таким образом, в случае наличия у участника за последние три года до даты окончания подачи заявок факта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний Группы <.....>, такая заявка по условиям документации подлежит отклонению. В случае наличия в отношении участника за последние три года до дня окончания срока подачи заявок судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>, такой заявке по результатам проведения оценки заявок в рамках критерия «Деловая репутация» и, соответственно, отсутствия фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний Группы <.....> будет присвоено 0 баллов.

Комиссия обращает внимание, что 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.

Таким образом, антимонопольным органом подлежит выяснению вопрос действительности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы оспариваемыми действиями.

В рассматриваемом случае, Заявителем не приведено доказательств, каким образом нарушены его права, учитывая вышеизложенные требования Закупочной документации.

Комиссия также считает необходимым отметить, что правомерность установления Заказчиком одних и тех же критериев в виде отборочного (наличия у участника за последние три года до даты окончания подачи заявок факта поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....>) и оценочного критерия (наличия в отношении участника за последние три года до дня окончания срока подачи заявок судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований компаний, осуществляющих деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии, не входящих в группу компаний <.....>) не была оспорена Заявителем в первоначальных жалобах в рамках рассмотрения по делам №№ 077/07/00-6534/2024, 077/07/00-6498/2024.

В соответствии с частью 13 статьи 3 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, Заявитель согласился с требованиями, указанными в Закупочной документации, что свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны Заявителя.

Помимо этого, Комиссией установлено, что в соответствии с размещенными Заказчиком в ЕИС изменениями в Закупочные документации по оспариваемым Закупкам от 03.06.2024 требование, установленное пунктом 1.4.1.3 Закупочной документации об отсутствии у Участников за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний Группы <.....> исключено из Закупочных документаций.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода жалоб в указанной части.

Относительно довода Заявителя об неправомерном установлении трехлетнего срока на наличие или отсутствие фактов ненадлежащего исполнения работ или вступивших в законную силу решений судов, а также отсутствие фактов привлечения в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в конкурентной закупке участника такой закупки - юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как следуют из материалов дела, пунктом 1.4.1.13 Закупочных документаций по оспариваемым Закупкам в редакции Извещения от 27.05.2024 установлены

квалификационные требования к участникам:

– отсутствие у Участников за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки фактов поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг ненадлежащего качества для компаний <.....>\*;

– отсутствие за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки судебных актов, вступивших в законную силу о признании обоснованными исковых требований организаций, входящих в компании <.....>, в отношении Участников\*.

\* Список компаний <.....> размещен на сайте <.....> в разделе «Закупки» <http://energoholding.gazprom.ru/tenders/>.

Пунктом 1.4.1.11 Закупочных документаций по оспариваемым Закупкам в редакции Извещения от 27.05.2024 установлено требование об отсутствии фактов привлечения в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в конкурентной закупке участника такой закупки - юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в силу пункта 5 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.

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

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов, а также не представляет доказательств того, что оспариваемые положения документации привели к невозможности подачи заявки на участие в Закупке.

Комиссия также отмечает, что толкование вышеописанных положений закупочной документации, основанное на субъективном представлении Заявителя о том, как следует обеспечить порядок проведения Закупки, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

В составе жалобы Заявителем не представлено документов и сведений свидетельствующих о нарушении Заказчиком норм Закона о закупках в части указанных доводов. Само по себе субъективное мнение Заявителя о наличии признаков правонарушения, изложенное в форме утверждения, в качестве таких фактических обстоятельств не может быть принято Комиссией как надлежащее обоснование доводов Заявителя.

Комиссия также отмечает, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в Закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Комиссия отмечает, что 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).

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 доводов жалобы в указанной части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы <.....> на действия ПАО «Мосэнерго» <.....> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.05.2024 № ЕИ/21712/24.

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