

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-516/22

по результатам рассмотрения жалобы <...> на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

15.12.2022

Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>,

<...>: <...>,

представители <...> на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу <...> от 05.12.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на право заключения договора на выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации Государственной программы «Столичное здравоохранение» (Филиалы № 1 – 3) (извещение № 32211828941) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВЛЕНО:**

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 05.12.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на право заключения договора на

выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации Государственной программы «Столичное здравоохранение» (Филиалы № 1 – 3) (извещение № 32211828941) (далее – Маркетинговые исследования, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением совета директоров <...> (протокол от 30.06.2021 № 155) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров <...> от 20.09.2022 (протокол № 180) (далее – Положение о закупке).

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий. При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки (далее – Извещение), документацией о проведении Маркетинговых исследований (далее – Документация), протоколами, составленными при определении поставщика (исполнителя, подрядчика):

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 08.11.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 261 194 825,03 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях – 16.11.2022;
4. По результатам подведения Маркетинговых исследований Заказчиком принято решение об отказе от проведения закупочной процедуры.

В ходе заседания 13.12.2022 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 15.12.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев,

позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном в статье 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Маркетинговых исследований права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом;
2. Заказчиком неправомерно принято решение об отмене закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Маркетинговых исследований Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом.

При этом согласно части 11 статьи 3 Закона о закупках после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке предметом обжалования могут быть исключительно действия (бездействие) совершенные заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, вместе с тем обжалование таких действий (бездействия)

может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

В соответствии с информацией, размещенной в ЕИС, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях – 16.11.2022 в 14:00.

Вместе с тем на заседании Комиссии ФАС России установлено, что Жалоба направлена Заявителем в ФАС России – 07.12.2022, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке, в связи с чем довод на положение Документации не подлежит рассмотрению.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно принято решение об отмене закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях.

В соответствии с частью 5 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту)

до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие

в конкурентной закупке.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено, что Заказчик вправе отказаться от проведения Маркетинговых исследований, а также завершить процедуру Маркетинговых исследований без заключения договора по его результатам в любое время без объяснения причин, при этом Заказчик

не возмещает участнику закупки расходы, понесенные ими в связи с участием

в Маркетинговых исследованиях.

Аналогичное положение установлено пунктом 15.6.1 Положения о закупке.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС Заказчиком 28.11.2022 в соответствии с пунктом 1.9.1 Документации принято решение об отказе от проведения Маркетинговых исследований.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Маркетинговые исследования соответствуют всем признакам конкурентной закупки, в связи с чем Заказчиком в нарушение части 5 статьи 3.2 Закона

о закупках неправомерно принято решение об отказе от проведения закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок.

В соответствии с частью 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.

Частью 2 статьи 3 Закона о закупках установлено, что положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений Закона о закупках.

В силу положений части 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в ЕИС извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона о закупках, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом в соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, а также положениям

Извещения и Документации Заказчиком проведены маркетинговые исследования в электронной форме.

В соответствии с пунктом 6.8.9 Положения о закупке Заказчик вправе проводить закупку в форме маркетинговых исследований в случае, если условия закупки исходя из ее специфики (особенностей) не предполагают одновременного соблюдения следующих условий:

– сведения о закупке не подлежат размещению в ЕИС в соответствии Законом о закупках;

– сведения о закупке Заказчик вправе не размещать в ЕИС в соответствии Положением о закупке;

– проводится закупка товаров, работ или услуг, ограниченных в свободном обороте на товарных рынках в соответствии с требованиями действующего законодательства (оружие, взрывчатые вещества и материалы, продукция двойного назначения и пр.) среди ограниченного круга участников, допущенных к данной деятельности;

– проводится закупка товаров, работ и услуг в целях обеспечения безопасности, включая обеспечение информационной безопасности особо опасных, критически важных производственных объектов и объектов инфраструктуры Заказчика, публичное размещение информации о которых несет риски раскрытия подходов к обеспечению безопасности, ее критических элементов, а также позволит идентифицировать исполнителей;

– проводится закупка товаров, работ или услуг на товарных рынках, где спрос на товар (работу, услугу) превосходит предложение и/или договор заключается на условиях продавцов (исполнителей работ, услуг) по устанавливаемым ими правилам (рынок продавца);

– проводится закупка товаров, работ или услуг, оборот которых в силу сложившиеся деловых обычаев или правил, установленных саморегулируемыми организациями участников рынка, осуществляется с применением особых механизмов размещения заказа, включая использование специализированных информационных систем;

– проводится закупка товаров, работ или услуг в электронной форме, потенциальными исполнителями по которой могут быть лица, не являющиеся резидентами Российской Федерации, и которые в силу правил функционирования ЕИС и положений нормативных правовых актов не могут зарегистрироваться и подавать заявки для участия в конкурентных закупках в электронной форме на российских

электронных площадках;

– проводится закупка товаров, работ, услуг, участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

При этом согласно пункту 15.1.3 Положения о закупке информация о проведении маркетинговых исследований размещается в ЕИС, за исключением случаев, когда в соответствии с Положением о закупке информация о закупке не подлежит размещению в ЕИС, либо когда Заказчик вправе не размещать информацию в ЕИС.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что сведения о проведении Маркетинговых исследованиях размещены в ЕИС 08.11.2022.

Пунктом 1.1.10 Документации установлено, что маркетинговые исследования – способ неконкурентной закупки, при котором Заказчик выбирает наиболее выгодные для себя условия исполнения договора из числа предложенных участниками закупки в соответствии с документацией о маркетинговых исследованиях (запросом о возможности осуществить поставку товаров (выполнить работы, оказать услуги), заказом, направляемым потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям), в том числе путем размещения в специализированных информационных системах/электронных площадках).

Аналогичное положение установлено пунктом 1.2.33 Положения о закупке.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что Маркетинговые исследования, проводимые в соответствии с Положением о закупке, являются неконкурентным способом закупки, в связи с чем в соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках условия проведения Маркетинговых исследований установлены Положением о закупке.

Так, Заказчиком в силу пункта 15.6.1 Положения о закупке и пункта 1.9.1 Документации принято решение об отказе от проведения Маркетинговых исследований.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено, что согласно положениям Извещения, Документации предметом Маркетинговых исследований является выполнение работ по



комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации Государственной программы «Столичное здравоохранение» (Филиалы № 1 – 3).

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг путем проведения неконкурентных процедур, в том числе у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы).

Кроме того, осуществление закупки без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса или аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Также, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не предоставили доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки на выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации Государственной программы «Столичное здравоохранение» (Филиалы № 1 – 3).

Вместе с тем, изучив требования Документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в закупке подано 3 заявки, в том числе Заявителем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Маркетинговые исследования, условия осуществления которой установлены в Документации, в совокупности соответствуют условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки и, как следствие, принято неправомерное решение об отказе в проведении Маркетинговых исследований после окончания срока подачи заявок, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Решением от 15.12.2022 по делу № 223ФЗ-515/22 Комиссией ФАС России (далее – Решение) в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках, выразившееся в неправомерном проведении Заказчиком закупки неконкурентным способом и, как следствие, в принятии неправомерного решения об отказе в проведении Маркетинговых исследований после окончания срока подачи заявок.

При этом, учитывая, что Маркетинговые исследования отменены, Комиссия ФАС России решила предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

## **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу <...> от 05.12.2022 заказчика <...> при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на право заключения договора на выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации Государственной программы «Столичное здравоохранение» (Филиалы № 1 – 3) (извещение № 32211828941 (извещение № 32211828941) обоснованной в части отказа ПАО «МОЭК» от проведения закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок.
2. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 2, часть 5 статьи 3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 15.12.2022 по делу № 223ФЗ-516/22 не выдавать, поскольку закупка отменена.
4. Материалы дела от 15.12.2021 № 223ФЗ-516/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, поскольку соответствующие материалы ранее

переданы по делу от 15.12.2021 № 223ФЗ-515/22.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.