

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22340/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.12.2021

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 посредством видеоконференцсвязи представителей от ООО «Басати Лоджистикс», ООО «ГЭХ Закупки», ПАО «Мосэнерго»,

рассмотрев жалобу ООО «Басати Лоджистикс» (далее также - Заявитель) на действия ПАО «Мосэнерго» (далее также - Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку насоса 1КС-80-155 в сборе с двигателем (ЦНАЗ) для нужд Публичное акционерное общество энергетики и электрификации «Мосэнерго» (реестровый № 32110890457, 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.

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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

01.12.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на поставку насоса 1КС-80-155 в сборе с двигателем (ЦНАЗ) для нужд Публичное акционерное общество энергетики и электрификации «Мосэнерго» (реестровый № 32110890457).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации.

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

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.

Согласно пункту 1.18.6 Документации организатор вправе запросить у Участников маркетинговых исследований разъяснения положений поданной им Заявки, а также предоставление отсутствующих документов, определенных Документацией путем направления официального запроса Участнику. Обмен информацией между участником маркетинговых исследований и Организатором, связанной с получением разъяснений положений поданной им Заявки, а также предоставление отсутствующих документов, определенных Документацией, осуществляется на электронной площадке в форме электронных документов. Организатор не несет ответственности за неполучение Участником письменного запроса Организатора, связанными с техническими или организационными причинами со стороны Участника. Срок предоставления ответа Участником указывается Организатором в запросе. Организатор устанавливает срок приема разъяснений и документов: не менее 2 (двух) рабочих дней с момента направления Организатором запроса о разъяснении положений поданной участником Заявки, а также предоставления отсутствующих документов, определенных Документацией.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно установил данное положение.

Представители Заказчика, Организатора указали на то, что данный пункт предусмотрен в Документации в целях исключения формального подхода при рассмотрении направленных участниками заявок.

Комиссия отмечает, что указанное требование в равной мере распространяется на всех участников закупки, что соответствует принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Кроме того, Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении Заказчиком конкуренции путём установления данного положения.

В связи с чем Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также, как считает Заявитель, в документации установлены требования к субподрядчикам в пунктах 2.6.6, 5.7.1.6, форме 7.4.3, Приложении к форме 4 Документации (перечень документов, предоставляемых Участником в составе Заявки). В соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки.

Как установлено на заседании Комиссии, согласно подпункту 3 пункта 7.4.3 Документации в случае, если предметом маркетинговых исследований является поставка материально-технических ресурсов, за исключением случаев, когда поставка сопряжена с услугами по шеф-монтажу, у Участника отсутствует необходимость в представлении данной справки.

В настоящем случае, процедура проводится в форме маркетинговых исследований.

В связи с чем пункт 7.4.3 Документации не применяется.

Таким образом, Комиссия признает данный довод необоснованным.

Помимо вышеизложенного Заявитель в своей жалобе указывает, что в соответствии с п.4.6.1 Технического задания «В случае, если Участник не является производителем (изготовителем) Продукции, в состав своей заявки он должен включить письмо, выданное производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика (форма согласно Приложению № 3 к Техническому заданию).», тоже требование продублировано и в Документации п.5.7.1.9, при этом Документация дополнена следующими вариантами «подтверждения» «Также допускается, что Участник/Группа лиц может не располагать возможностью по предоставлению письма от производителя (изготовителя) Продукции, указанного выше, если Продукция приобретается не у производителя (изготовителя) Продукции, а у лица, уполномоченного производителем (изготовителем) Продукции на реализацию Продукции (далее – Уполномоченное лицо). В этом случае Участником / Группой лиц в состав своей Заявки включается письмо, выданное Уполномоченным лицом, о готовности Уполномоченного лица осуществить отпуск Продукции для нужд Заказчика (Форма 11 раздела 7 Документации). При этом Участником / Группой лиц должна быть приложена копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего полномочие Уполномоченного лица на реализацию Продукции данного производителя (изготовителя) Продукции.

В случае если Участник заявляет в своем предложении субпоставщика или является Группой лиц, то обозначенные в предыдущих абзацах требования о предоставлении Участником письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции/Уполномоченным лицом относятся к каждому лицу (Участнику, субпоставщику, Группе лиц) только в части соответствующего планируемого таким лицом объема выполнения работы/оказания услуги.

Допускается, что Участник (заявленный Участником субпоставщик)/Группа лиц может обладать статусом Уполномоченного лица. В этом случае, установленные выше требования настоящего пункта о предоставлении писем, выданных производителем (изготовителем) Продукции/Уполномоченным лицом, о готовности производителя (изготовителя) Продукции/Уполномоченного лица осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения. При этом Участником/Группой лиц предоставляется копия актуального (действительного) документа, выданного производителем (изготовителем) Продукции, удостоверяющего обозначенный статус Уполномоченного лица.

Допускается, что Продукцию, отвечающую требованиям Документации, участник (заявленный Участником субпоставщик)/Группа лиц может иметь в наличии, хранящуюся на собственных складах либо на арендуемых складах. В этом случае, установленные выше требования настоящего пункта о предоставлении Участником/Группой лиц письма, выданного производителем (изготовителем) Продукции, о готовности производителя (изготовителя) Продукции осуществлять отпуск Продукции для нужд Заказчика не являются обязательными для исполнения Участником/ Группой лиц, но только в части объема Продукции, имеющегося у Участника/ Группы лиц в наличии. При этом Участник/Группа лиц обязан:

- указать в своем ценовом предложении (Форма 6 раздела 7 Документации) в графе «Примечание» напротив каждой позиции обозначенного объема фразу «Имеется в наличии»;
- включить в состав своей Заявки по обозначенным выше позициям копии документов, подтверждающих факт наличия у Участника Продукции (приобретения Продукции Участником);
- предоставить Организатору/Заказчику (по требованию Организатора, Заказчика) возможность на любом из этапов маркетинговых исследований провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции.

Предъявление к участнику закупки требований о представлении в составе своей заявки сведений о наличии товара, равно как и отклонение такого участника ввиду неуказания им сведений о наличии товара не только напрямую противоречит требованиям Закона о закупках, не соответствует балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильности публичных правоотношений, но и противоречит

законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ), поскольку подобное требование не только является бесполезным дублированием требований аукционной документации (предлагаемого к поставке товара не станет внезапно больше, нежели требуется заказчику, и у такого товара не появятся иные показатели в части веса и формы упаковки, если участником дано согласие на предъявленные заказчиком в этой части требования) и беспричинно усложняет процесс заполнения заявки, но и в принципе оставляет разрешение вопроса о допуске той или иной заявки к участию в аукционе на исключительное субъективное усмотрение заказчика (который единолично разрешает вопрос достаточности ему согласия участника или необходимости указания им конкретных показателей своего товара).

Комиссия отмечает, что предоставление данных документов всецело зависит от волеизъявления третьих лиц, в том числе Заказчика при условии того, что участник закупки не является производителем. Применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников маркетинговых исследований. Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника маркетинговых исследований в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников. Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В связи с чем данный довод признается обоснованным.

Также Заявитель оспаривает сроки, установленные в техническом задании.

Согласно приложению № 1 к Техническому заданию срок поставки товара - - «март».

Комиссия отмечает, что при проведении Закупки Заказчик имеет право получить то, на что он рассчитывал, проводя конкурентную процедуру.

Цели её проведения (удовлетворение нужд Заказчика в работах, товарах, услугах) не будут достигнуты в случае принятия заявки, не соответствующей предъявленным требованиям. Само по себе желание участвующего в Закупке хозяйствующего субъекта поставить имеющийся у него товар в сроки, удобные для участника, которые такой участник считает наиболее приемлемыми, не может свидетельствовать о соблюдении целей Закона о закупках, поскольку условия Документации, которые, безусловно, должны соответствовать действующему законодательству и не ограничивать в правах участников, формируются Заказчиком в соответствии с его потребностями.

При этом Комиссия учитывает, что доводы Заявителя неосновательны на основании сложившегося круга участников Закупки, поскольку на участие в Закупке поданы 3 заявки, что свидетельствует о наличии на рынке компаний, готовых осуществить оперативную поставку в заданные сроки, и не может свидетельствовать об ограничении конкуренции в данном конкретном случае.

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 действующего законодательства в сфере закупок, 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).

В связи с чем Комиссия признает данный довод необоснованным.

Таким образом, Комиссия признает жалобу обоснованной в части довода о предоставлении документов, подтверждающих наличия товара, а также в части установления Заказчиком возможности на любом из этапов маркетинговых исследований провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции.

Вместе с тем, учитывая количество поданных заявок, Комиссия считает возможным выдать предписание о рассмотрении заявок без учета данных требований.

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

### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Басати Лоджистикс» (ИНН: 7714833811, ОГРН: 1117746193883) на действия ООО «ГЭХ Закупки» (ОГРН 5087746050145, ИНН 7733667750), ПАО «Мосэнерго» (ИНН: 7705035012, ОГРН: 1027700302420) при проведении Закупки обоснованной в части довода о предоставлении документов, подтверждающих наличия товара, а также в части установления Заказчиком возможности на любом из этапов маркетинговых исследований провести инспекцию заявленной имеющейся в наличии Продукции, в остальной части необоснованной

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

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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