

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-229/22

по результатам рассмотрения жалобы ООО СК «Строй-Гарант» 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»

01.06.2022 Москва

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

<...>,

при участии представителей:

ПАО «МОЭК»: <...>, <...>,

ООО СК «Строй-Гарант»: <...>,

представители ООО «ЭТП ГПБ» 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 ООО СК «Строй-Гарант» от 24.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «МОЭК» при проведении открытых маркетинговых исследований

в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ

по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала № 3 ПАО «МОЭК» (№ 22Р10157) (извещение № 32110990749),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО СК «Строй-Гарант»

(далее – Заявитель) от 24.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика
ПАО «МОЭК» (далее – Заказчик) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала № 3 ПАО «МОЭК» (№ 22Р10157) (извещение № 32110990749)(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 по правилам 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.

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

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении

закупки,
за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом,
в единой информационной системе в сфере закупок размещаются информация
о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения
об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг ПАО «МОЭК», утвержденным решением совета директоров ПАО «МОЭК» (протокол от 30.06.2021 № 155) (далее – Положение о закупках).

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

1. Извещение размещено в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 27.12.2021;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 106 146 480,51 рублей;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях – 12.01.2022;
4. На участие в Маркетинговых исследованиях подано 2 заявки от участников закупки;
5. Дата рассмотрения заявок на участие в Маркетинговых исследованиях – 17.02.2022;
6. По результатам рассмотрения заявок на участие в закупке отклонены все поданные заявки участников Маркетинговых исследований;

7. Дата подведения итогов Маркетинговых исследований – 31.03.2022.

В ходе заседания 31.05.2022 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 01.06.2022.

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 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 отказе Заявителю в допуске к участию в закупке.
3. Заказчиком в Документации установлено излишнее требование о предоставлении сведений о цепочке собственников, и конечных бенефициарах участника закупки.
4. Заказчиком неправомерно осуществлена закупка у единственного поставщика и заключен договор по результатам такой закупки.

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.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России

установила следующее.

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

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 единой информационной системе 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 вышеуказанной статьи.

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.

Пунктом 1.2.33 Положения о закупке установлено следующее:

«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».

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 регистрироваться 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 исследований размещены в ЕИС 27.12.2021.

Согласно положениям Извещения, Документации предметом Маркетинговых исследований является выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала № 3 ПАО «МОЭК».

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 низкоконтурных 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/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

В свою очередь, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не предоставили доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала № 3 ПАО «МОЭК».

Вместе с тем, изучив требования Документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в закупке подано 2 заявки, Комиссией ФАС России установлено, что Маркетинговые исследования, условия осуществления которой установлены в Документации, в совокупности соответствует условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в закупке.

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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что 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.

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

Подпунктом 3 пункта 8.2.1 раздела 8 «Техническая часть» Документации установлены требования к участникам закупки, в том числе о наличии сотрудников для выполнения работ не менее 8 человек, включая сварщиков, аттестованных в НАКС на специалистов сварочного производства I-ого уровня с правом выполнения работ на опасном производственном объекте и имеющих группу электробезопасности не ниже II до 1000 В в количестве не менее 3 человек.

Аналогичное квалификационное требование к участникам закупки в части наличия соответствующих трудовых ресурсов предусмотрено пунктом 1.4.1.14 Документации.

В подтверждение соответствия вышеуказанному требованию участнику закупки в составе заявки необходимо представить следующие документы: копии трудовых книжек или трудовых/гражданско-правовых договоров, копии документов о профессиональном образовании, копии свидетельств (аттестатов) о повышении квалификации, удостоверений сварщиков НАКС, копии удостоверений по электробезопасности.

Пунктом 2.6.6. Документации предусмотрено, что по результатам анализа заявок и проверки информации об участниках закупки Заказчик вправе отклонить заявку участника закупки в том числе в случае отсутствия у такого участника соответствующих производственных мощностей, технологического оборудования, финансовых и трудовых ресурсов, профессиональной компетентности для производства (поставки) товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом закупки (в соответствии с требованиями, установленными в разделе 8 Документации).

Согласно протоколу заседания комиссии Заказчика от 17.02.2022 № 32110990749-02 (далее – Протокол) на основании пункта 2.6.6 Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в

Маркетинговых исследованиях ввиду неподтверждения необходимого количества квалифицированного персонала (сварщиков).

Вместе с тем отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки соответствующих трудовых ресурсов, а также подтверждающих документов,

не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам

Маркетинговых исследований, поскольку такие трудовые ресурсы могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки, в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Маркетинговых исследованиях.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, заказчики не вправе устанавливать соответствующие требования в Документации.

Таким образом, с учетом вышеизложенного, а также учитывая факт неправомерного осуществления закупки неконкурентным способом,

в совокупности отвечающим условиям проведения конкурентной закупки, действия Заказчика, неправомерно установившего в Документации требование к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, и, как следствие, отклонившего заявку Заявителя, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4, часть 6 статьи 3 Закона о закупках, и содержат признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено излишнее требование о предоставлении сведений о цепочке собственников, и конечных бенефициарах участника закупки.

Частью 11 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в случае, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока

подачи заявок на участие в закупке, 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 закупке – 12.01.2022.

Вместе с тем Жалоба направлена Заявителем в ФАС России 24.05.2022, то есть после окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, довод Заявителя на положения Документации не подлежит рассмотрению Комиссией ФАС России.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно осуществлена закупка у единственного поставщика и заключен договор по результатам такой закупки.

Частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках предусмотрена возможность осуществления заказчиками закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

При этом в соответствии со статьей 3.6 Закона о закупках порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Пунктом 15.8.5 Положения о закупке установлено, что в случае признания маркетинговых исследований несостоявшимися Заказчик вправе заключить договор с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Кроме того, в силу пункта 15.9.13 Положения о закупке в случае, если по результатам анализа заявок на участие в маркетинговых исследованиях и проверки информации об участниках маркетинговых исследований комиссией Заказчика по маркетинговым исследованиям отклонены все заявки на участие в маркетинговых исследованиях, комиссия Заказчика по маркетинговым исследованиям принимает решение о признании таких маркетинговых исследований несостоявшимися.

Согласно 12.3 Протокола Маркетинговые следования признаны несостоявшимися в соответствии с пунктом 15.9.13 Положения о закупке.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что Заказчиком по результатам признания Маркетинговых исследований несостоявшимися, заключен договор от 25.03.2022 № 22Р10157-ФЗ/ЛВР.

Кроме того, согласно сведениям, размещенным в ЕИС, предмет закупки у единственного поставщика аналогичен предмету Маркетинговых исследований.

Вместе с тем, учитывая, что Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в закупке, и, как следствие Маркетинговые исследования признаны несостоявшимися, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о правомерности осуществления закупки у единственного поставщика.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО СК «Строй-Гарант» (ИНН: 9715302711, ОГРН: 1177746505925) от 24.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «МОЭК» (ИНН: 7720518494; ОГРН: 1047796974092) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах филиала № 3 ПАО «МОЭК» (№ 22Р10157) (извещение № 32110990749) обоснованной в части:
 - неправомерного осуществления закупки неконкурентным способом;
 - принятия Заказчиком неправомерного решения об отказе Заявителю в допуске к участию в закупке;
 - неправомерного осуществления закупки у единственного поставщика.
2. Признать ПАО «МОЭК» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011

№ 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать ПАО «МОЭК», ООО «ЭТП ГПБ» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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