

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-207/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.01.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

<...>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <...>

рассмотрев жалобу <...> (далее — Заказчик) при проведении закрытого одноэтапного запроса предложений в электронной форме без квалификационного отбора на право заключения договора на оказание услуг по разработке эксплуатационных режимов теплосети промышленной площадки энергоблоков <...> (закупочная процедура №242469400647, опубликованная на официальном сайте <https://www.astgoz.ru/page/index>, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки, перенаправленная письмом ФАС России от 10.01.2024 № 28/642/24.

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,

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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в предусмотренный законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности реестр документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье - заявитель).

Часть 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.

Согласно доводам жалобы нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном отклонении заявки Заявителя.

Также Заявитель не согласен с положениями документации в части установления требования о предоставлении договоров **по разработке эксплуатационных режимов теплосети на сумму не менее 713 000,00 руб. с НДС.**

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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.

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.

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.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 20.11.2023 на официальном сайте ООО «АСТ ГОЗ» была размещена информация о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 1 784 709, 49 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 20.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 01.12.2023 в 09:00.

Дата подведения итогов: не позднее 29.12.2023.

Согласно пункту 2.2 протокола от 19.12.2023 № 9-ф091402-08 Заказчиком принято решение «направить уточняющий запрос <...>:

– в соответствии с требованиями Тома 1, части 1, раздел 2.1, п.2.1.1, пп.1.8, закупочной документации предоставить требуемую Лицензию Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзора России) на деятельность при эксплуатации ядерных установок в части выполнения работ и предоставления услуг эксплуатирующей организации с условиями действия лицензии (УДЛ), дающими право на выполнение работ по обследованию систем теплоснабжения в соответствии с требованием технического задания подраздел 2.2;

– в соответствии с требованиями Тома 1, части 1, раздел 2.1, п.2.1.1, пп. 3.1 закупочной документации в представленной справке об опыте (Форма 5) выделить работы/ услуги по разработке эксплуатационных режимов теплосети, предоставить документы, только в отношении требуемого опыта, подтверждающие опыт оформленные в соответствии с правилами бухгалтерского учета:

- документы, подтверждающие состав работ/услуг, составленные в рамках договора, подписанные сторонами договора, содержащие следующие сведения:

реквизиты договора (номер и дата);

перечень выполненных работ/оказанных услуг (техническое задание);

- документы, подтверждающие исполнение услуг, составленные в рамках

договора для финансовой отчетности, подписанные сторонами договора, содержащие следующие сведения:

реквизиты договора (номер и дата);

перечень переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг;

стоимость переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг.

Документы предоставить до 10:00, 15.12.2023г.».

Согласно пункту 3 протокола от 19.12.2023 № 9-Ф091402-08 Заказчиком принято решение «отказать в допуске заявке Участника <...> Приложение №12 раздел 1, п. 8.3, п.п. «а» – несоответствие заявки, представленной на ЭТП, по составу, содержанию и оформлению, а именно нарушено требование Тома 1, части 1, раздел 2.1, п.2.1.1, пп. 3.1, закупочной документации- не предоставлены документы подтверждающие исполнение услуг, составленные в рамках договора для финансовой отчетности, подписанные сторонами договора, содержащие следующие сведения: стоимость переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг по разработке эксплуатационных режимов теплосети на сумму не менее 713 000,00 руб.».

Вместе с тем Заявитель с отклонением своей заявки не согласился и отметил, что имеет необходимый опыт работы.

Заявитель указывает, что в обоснование полномочий Заявителя и наличия опыта оказания услуг по предмету договора Заказчику представлены:

- Лицензия от 18.01.2022 № ДО-(У)-03-101-2709, включающую разрешение на разработку заключений режимов работы тепловых сетей;
- Программа обеспечения качества при эксплуатации блоков атомных станций, в части выполнения работ и предоставления услуг для эксплуатирующей организации <...> от 26.07.2022 № 9/020103/116665;
- Методика проведения испытаний, инструментальных измерений (диагностических работ), проводимых на тепловых энергоустановках, утвержденная 30.04.2021 Северо-Кавказским управлением Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Письмо Ростехнадзора от 24.05.2021 № 279-11182);
- 18 договоров с актами сдачи-приемки услуг, подтверждающие опыт комплексного оказания услуг на тепловых сетях, в состав которых входят услуги по разработке эксплуатационных режимов теплосети.

Также Заявитель отмечает, что разработка эксплуатационных режимов теплосети невозможна без предварительно выполненного обследования тепловой сети и проведения испытаний тепловых сетей на гидравлические потери для целей выполнения предмета выставленного на торги договора, так и в целях подготовки

сети к отопительному сезону, что предусмотрено Заказчиком в составе услуг.

В свою очередь, на заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Заявитель в составе своей заявки предоставил справку об опыте выполнения договоров и документы, подтверждающие оказание услуг по наладке теплосети.

После дополнительного запроса Заявитель не предоставил документы подтверждающие оказание услуг, составленные в рамках договора для финансовой отчетности, подписанные сторонами договора, содержащие следующие сведения: стоимость переданных и принятых заказчиком по договору работ/услуг по разработке эксплуатационных режимов теплосети на сумму не менее 713 000,00 руб.

Оценивая правомерность отклонения заявки Заявителя, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны:

- 2) требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке;
- 9) требования к участникам такой закупки.

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.

Согласно части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика. Форма заявки на участие в запросе котировок в электронной форме устанавливается в извещении о проведении запроса котировок в соответствии с положением о закупке заказчика.

В соответствии с подпунктом 3.1 пункта 2.1.1 части 1 тома 1 Закупочной документации к участникам процедуры закупки, на стадии допуска заявок участников, установлено требование:

- должен иметь в рамках заключенных договоров заверенные в 2020-2023 гг.

(период включает три полных календарных года и истекший период текущего года до первоначально установленного срока открытия доступа к заявкам) работы/услуги по разработке эксплуатационных режимов теплосети на сумму не менее 713 000,00 руб. с НДС.

При этом порядок оценки заявок участников был изложен в пункте 3 части 1 тома 1 Закупочной документации.

Таким образом, в документации установлено обязательное требование к участнику о предоставлении завершеного в 2023-2023 гг. договора по разработке эксплуатационных режимов теплосети на сумму не менее 713 000,00 руб. с НДС.

Изучив материалы заявки Заявителя, Комиссией было установлено, что в составе заявки представлена справка об опыте, которая содержит сведения о 19 исполненных договорах с 2020 по 2013 год. Также в составе заявки представлены копии договоров с актами выполненных работ.

Вместе с тем Комиссией установлено, что из представленных актов выполненных работ невозможно выделить сумму оказываемой услуги по разработке эксплуатационных режимов теплосети.

Комиссия считает необходимым отметить, что учет контрактов/договоров на полную сумму, включая услуги, не являющиеся аналогичными предмету Закупки, нарушает принципы равноправия и справедливости, представляет необоснованные преимущества конкретному участнику, а также не соответствует порядку рассмотрения заявок, установленному в Закупочной документации (подпункт 3.1 пункта 2.1.1 части 1 тома 1 Закупочной документации).

Соблюдая установленный порядок рассмотрения заявок Заказчик вправе принимать контракты/договоры только соответствующие положениям Закупочной документации, а в случае представление контрактов/договоров по комплексным услугам только в той части (сумме), которая касается закупаемых услуг.

В случае, когда из контракта/договора и/или представленных актов не представляется возможным администрировать стоимость услуг согласно установленному порядку, такие контракты/договоры не подлежат принятию.

Таким образом, Комиссия установила, что заявка Заявителя не соответствуют требованиям подпункта 3.1 пункта 2.1.1 части 1 тома 1 Закупочной документации.

При этом запросов на разъяснений положений Закупочной документации до окончания срока подачи заявок Заявителем не направлялось, положения Закупочной документации обжалованы в административном порядке не были, что свидетельствует о том, что Заявителю условия проведения конкурентной процедуры были ясны и понятны.

Действительных доказательств нарушения своих прав Заявителем Комиссии не представлено.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также считает необходимым отметить, что 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.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Указанное, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

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, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

Относительно оспаривания положений документации Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 01.12.2023.

При этом жалоба подана Заявителем в антимонопольный орган 29.12.2023, то есть пределами срока, установленного на подачу заявок.

В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений Документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Также в письме ФАС России от 25.06.2019 ME/53183/19 указано, что жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлениях Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу А40-178288/20, от 23.06.2023 по делу А40-17873/23, решениях Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2023 по делу А40-276661/22, от 10.10.2023 по делу А40-167076/23.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о признании доводов жалобы необоснованными.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...>при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.01.2024 № НП/593/24.

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