

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10069/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

01.08.2023 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 ООО «Землемер», ПАО «Россети Московский регион»,

рассмотрев жалобу ООО «Землемер» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Россети Московский регион» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора по определению исполнителя на оказание услуг по установлению границ охранных зон ВЛ, КЛ напряжением 6-10кВ для нужд ПАО «Россети Московский регион» (реестровый № 32312569200) (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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации, а именно:

1. Заказчиком неправомерно включены в критерии оценки требования о наличии у участников лицензий ФСТЭК России, поскольку при выполнении работ не требуется осуществлять деятельность по технической защите конфиденциальной информации и деятельность по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации.
2. Заказчиком неправомерно не установлено требование о наличии лицензии геодезической и картографической деятельности, которая обязательна при выполнении работ, являющейся предметом Закупки.
3. Заказчиком неправомерно установлен критерий о необходимости подтвердить наличие административно-технического персонала с 4 и 5 группой по электробезопасности (не менее 6 человек), поскольку геодезические работы с выездом на местность предусмотрены лишь п. 3.2.1, что составляет лишь 4 % от общего числа всего вида работ. Кроме того, данные работы могут быть не обязательными и выполняются при условиях, установленных п. 3.1.1.8, 3.2.1.8 Технического задания.
4. Заявитель не согласен с установлением пункта 1.3.1 документации, поскольку установив указанное требование Заказчик лишает участников права на обращение напрямую в суд либо в антимонопольный орган.

Представитель Заказчика 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 защите конкуренции при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 10.07.2023 Заказчик на сайте АО «РАД», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора: 645 793 200,00 руб.

Относительно доводов 1 и 3 Комиссия отмечает, что Комиссией Управления 01.08.2023 в рамках дела № 077/07/00-10063/2023 был дана правовая оценка действиям Заказчика в части формирования Закупочной документации, в том числе в рамках указанных доводов Заявителя по настоящей жалобе.

По результатам рассмотрения Комиссией принято решение о признании жалобы необоснованной.

Согласно части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия прекращает рассмотрение жалобы в случаях, предусмотренных пунктами 3 и 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Так, в пункте 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено основание для прекращения производства по жалобе в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В связи с чем, на основании части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции производство по настоящей жалобе в указанной части подлежит прекращению, поскольку антимонопольным органом ранее было принято решение относительно обжалуемых действий Заказчика.

2. Относительно неправомерного неустановления требования о наличии лицензии геодезической и картографической деятельности Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о

конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

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

Исходя из положений пункта 42 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» геодезическая и картографическая деятельность (за исключением указанных видов деятельности, осуществляемых личным составом Вооруженных Сил Российской Федерации в целях обеспечения обороны Российской Федерации, а также при осуществлении градостроительной и кадастровой деятельности, недропользования), в результате которой осуществляются создание государственных топографических карт или государственных топографических планов, государственных геодезических сетей, государственных нивелирных сетей и государственных гравиметрических сетей, геодезических сетей специального назначения, в том числе сетей дифференциальных геодезических станций, определение параметров фигуры Земли и гравитационного поля в этих целях, установление, изменение и уточнение прохождения Государственной границы Российской Федерации, установление, изменение границ между субъектами Российской Федерации, границ муниципальных образований, границ населенных пунктов, границ зон с особыми условиями использования территории подлежит лицензированию.

Согласно приложению, к Постановлению Правительства РФ от 28.07.2020 № 1126 «О лицензировании геодезической и картографической деятельности» лицензированию подлежат следующие виды работ:

1. Определение параметров фигуры Земли и гравитационного поля;
2. Создание и (или) обновление государственных топографических карт или государственных топографических планов;
3. Создание государственных геодезических сетей;
4. Создание государственных нивелирных сетей;
5. Создание государственных гравиметрических сетей;
6. Создание геодезических сетей специального назначения, в том числе сетей дифференциальных геодезических станций;
7. Установление, изменение и уточнение прохождения государственной границы Российской Федерации;
8. Установление и изменение границ между субъектами Российской Федерации и границ муниципальных образований, границ населенных пунктов, границ зон с особыми условиями использования территории.

Согласно разъяснениям Минфина России, изложенным в письме от 20.07.2020 № 24-02-08/63342 разъясняет, что в случае, если в силу законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, предъявляются определенные

требования, то заказчик обязан установить указанные требования в документации о закупке.

Согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией.

В данном случае, с учетом положений Технического задания и предмета Закупки, в состав работ включены работы, являющиеся лицензируемым видом деятельности (геодезической и картографической).

На заседании Комиссии Заказчик не отрицал, что выполнение работ по спорной Закупке является лицензируемым видом деятельности, при этом отметил, что в соответствии с подпунктом 18. пункта 4.2.1. документации в составе заявки участник должен предоставить копии разрешающих документов на виды деятельности, связанные с выполнением Договора, вместе с приложениями, описывающими конкретные виды деятельности, на которые у Участника закупки есть разрешающие документы в соответствии Приложением №1 «Техническое задание» к настоящей Документации (связанные с предметом закупки).

Таким образом, по мнению Заказчика, требования документации предполагают наличие у участника закупки всех необходимых разрешающих документов, в том числе наличия лицензии на осуществление геодезических и картографических работ, так как в ее отсутствие потенциальный Исполнитель по договору не сможет приступить к указанным работам.

Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок.

Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре, а равно соблюдении принципов, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации или необъективной оценке заявки.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Из вышеизложенного следует, что заявка участника будет настолько конкретной и максимально отвечающей требованиям Заказчика, насколько конкретно Заказчик определил в своей документации соответствующие требования к ней.

В целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования.

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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что несмотря на установление в документации требований о необходимости предоставления копий разрешающих документов на виды деятельности, связанные с выполнением Договора, Заказчику надлежало конкретизировать требования о том, какую именно лицензию необходимо представить.

С учетом конкретных, фактических обстоятельств, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя в указанной части и усматривает в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

4. Относительно оспаривания Заявителем пункта 1.3.1 документации, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 1.3.1 документации все споры и разногласия, возникающие в

связи с проведением Конкурса, в том числе касающиеся исполнения Организатором и Участниками своих обязательств в связи с проведением Конкурса и участия в нем, должны решаться в претензионном порядке. Для реализации этого порядка заинтересованная сторона в случае нарушения её прав должна обратиться с претензией к другой стороне, при этом уполномоченным представителем ПАО «Россети Московский регион» в рамках данного пункта выступает уполномоченный закупочный орган Организатора. Сторона, получившая претензию, должна направить другой стороне мотивированный ответ в течение 30 дней с момента получения претензии.

В соответствии с пунктом 1.3.2 документации если претензионный порядок не привёл к разрешению разногласий, Участники имеют право обжаловать действия (бездействия) Организатора закупки, Заказчика в связи с проведением данной закупки в порядке, предусмотренным действующим законодательством.

В силу пункта 1.3.3 документации все споры и разногласия, возникающие в связи с проведением Конкурса, в том числе касающиеся исполнения Организатором и Участниками своих обязательств, могут быть решены в Арбитражном суде г. Москвы.

Комиссия отмечает, что согласно части 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

- 1) 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;
- 2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;
- 3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;
- 4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;
- 5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд», предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

б) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Исходя из пункта 1 статьи 449 ГК, торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

Таким образом, указанные нормы предусматривают императивное право, предоставленное Законом на обращение любого лица в суд или антимонопольный орган за защитой своих прав и законных интересов, права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Как было указано ранее, в силу 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, права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В рассматриваемом случае Заявителем не представлено доказательств нарушения своих прав, с учетом обращения, в настоящем случае, напрямую в антимонопольный орган с настоящей жалобой.

При этом Комиссией установлено, что срок окончания подачи заявок на участие в оспариваемой Закупке — 10.08.2023, при этом на момент рассмотрения настоящей жалобы (03.08.2023) на участие в Закупке подано 6 заявок, в с чем, Комиссия приходит к выводу, что спорные положения не являются препятствием для участия в Закупке, поскольку до окончания срока подачи заявок уже 6 участников изъявили готовность принять участие в Закупке на данных условиях.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

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 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 пунктом 4 части 9, частями 20, 21 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение жалобы ООО «Землемер» (ОГРН: 1033600078511, ИНН: 3666091817) на действия ПАО «Россети Московский регион» (ИНН: 5036065113; ОГРН: 1057746555811) при проведении Закупки в части доводов 1, 3; в части довода 2 признать жалобу обоснованной; в части довода 4 признать жалобу необоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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