

## **РЕШЕНИЕ**

### **по делу № 077/07/00-816/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**26.01.2023 г. Москва**

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

Председательствующего:

<...> — главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей  
ООО «ПроектБалтЭнерго», ООО «ГЭХ Закупки», ПАО «Мосэнерго»,

рассмотрев жалобу ООО «ПроектБалтЭнерго» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Мосэнерго» и ООО «ГЭХ Закупки» при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке схемы выдачи мощности ТЭЦ-11 – филиала ПАО «Мосэнерго» в связи с заменой Т-3 и перефиксацией ТГ-8 на Т-3 с установкой генераторного выключателя (реестровый № 32211883279, 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.

Согласно доводам жалобы заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в Закупке.

При этом Заявитель указывает на то, что Заказчиком установлены неправомерные требования к участникам закупки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, пояснив, что заявка Заявителя отклонена правомерно в связи с предоставлением недостоверных сведений в отношении предлагаемого к поставке, а также в связи с несоблюдением Заявителем установленных документацией требований к заявке.

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.

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 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам такой закупки.

В силу 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.

Комиссией установлено, что 29.12.2022 Заказчик в единой информационной системе в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) (далее — ЕИС) размещено извещение о проведении Закупки.

Дата начала срока подачи заявок: 24.11.2022.

Дата окончания срока подачи заявок: 02.12.2022.

В соответствии с пунктом 7.3 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Газпром» и Компаний Группы Газпром, утвержденного решением Совета директоров ПАО «Газпром» от 19 октября 2018 г. № 3168 (далее — Положение), документация о конкурентной закупке должна содержать следующие сведения: требования к содержанию, форме, оформлению, составу, сроку действия заявки на участие в конкурентной закупке, инструкцию по ее подготовке (п.п. 7.3.1.2) и требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям (п.п. 7.3.1.9).

Пунктом 1.4.1.14 документации установлены квалификационные требования к участникам закупки, в том числе у участника закупки должны отсутствовать за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки судебных актов, вступивших в законную силу о признании обоснованными исковых требований организаций, **входящих в компании Группы Газпром энергохолдинг, в отношении Участников.**

Под сноской 5 к данному пункту указано – Список компаний Группы Газпром энергохолдинг размещен на сайте ООО «Газпром энергохолдинг» в разделе «Закупки» <http://energoholding.gazprom.ru/tenders/>.

По условиям пункта 1.10.3 документации состав и содержание Заявки указаны в пункте 5.7.1., а также разд. 7 и 8 Документации. Заявка должна содержать всю информацию и документы, подлежащие включению в Заявку согласно требованиям Документации.

Для подтверждения выше установленному требованию в соответствии с пунктом 5.1 документации участник обязан включить в заявку определенные формы и документы.

В соответствии с пунктом 5.7.1.5 документации заявка должна содержать заполненные формы и документы, указанные в пункте 7.4 документации (п.п. 7.4.1–7.4.6, 7.4.8 документации) и документы, подтверждающие соответствие участника требованиям документации (п. 7.4.7 документации) (форма 4 раздела 7 документации).

Пункт 7.4 документации «Надежность Участника (форма 4 раздела 7 документации)» содержит Форму «Сведения об участии в судебных разбирательствах с компаниями, осуществляющими деятельность в сфере производства электрической и тепловой энергии» (п.п. 7.4.5). В инструкции по заполнению указано:

1. Включаются сведения об участии в судебных разбирательствах в связи с ненадлежащим выполнением договорных обязательств, исковые требования по которым удовлетворены судом полностью или частично и вступили в законную силу, либо утверждено мировое соглашение за указанный в форме период.
2. В случае отсутствия судебных разбирательств, Участник должен указать в настоящей форме: «Сведения об участии в судебных разбирательствах отсутствуют».

Комиссией установлено, что в указанной форме Заявителем были представлены сведения о наличии гражданско-правового спора между Заявителем и ПАО «ОГК-2» по делу № А77-2053/2021.

Также Комиссией установлено, что в отношении Заявителя, Арбитражным судом Чеченской Республики 06.05.2022 в рамках дела № А77-2053/2021 вынесено решение о взыскании с Заявителя в пользу ПАО «ОГК-2» (входит в компании Группы Газпром энергохолдинг) денежных средств и неустойки по договору от 30.12.2020 № 22-14/20-180 на оказание услуги по «Корректировке схемы выдачи электрической мощности»..

Указанное решение лицами судебного разбирательства не обжаловалось, следовательно, вступило в законную силу.

В соответствии с пунктом 2.6.6 документации закупочная комиссия Заказчика вправе отклонить заявку участника в случае наличия за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований организаций, входящих в компании Группы Газпром энергохолдинг, в отношении участника.

Протоколом от 12.01.2023 № 270/МЭ/КО заявка Заявителя отклонена по причине: в нарушение п.2.6.6 документации о конкурентном отборе № 7305, за последние 3 года до дня окончания подачи заявки, в отношении участника имеется судебный акт, вступивший в законную силу о признании обоснованными исковых требований организации, входящей в компании Группы Газпром энергохолдинг.

Таким образом, Комиссией установлено, что Заявитель не соответствует квалификационным требованиям, установленным пунктом 1.4.1.14 документации, в связи с чем у закупочной комиссии Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

При этом Комиссия, рассмотрев довод Заявителя о том, что установленное в документации требование о отсутствии в отношении участника за последние 3 (три) года до дня окончания подачи Заявки судебных актов, вступивших в законную силу, о признании обоснованными исковых требований организаций, входящих в компании Группы Газпром энергохолдинг, является незаконным, считает необходимым отметить следующее.

**По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.**

**Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 02.12.2022.**

**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.**

**Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.**

**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.**

**Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации.**

**В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 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 постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу №А40-178288/20.**

**В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.**

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «ПроектБалтЭнерго» (ИНН:7839315822; ОГРН:1057810457726) на действия ПАО «Мосэнерго» (ИНН:7705035012; ОГРН:1027700302420) при проведении закупки в части отклонения заявки - необоснованной, в части обжалования положений документации — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 19.01.2023 № НП/2345/23.

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