

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18448/2022 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров

16.12.2022 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 ООО СК «Строй-  
Гарант», ПАО «МОЭК», ООО «ГЭХ Закупки», ООО «Инжгорстрой»;

в отсутствие представителей ООО ЭТП ГПБ, уведомленных надлежащим образом  
письмом Московского УФАС России от 14.12.2022 № НП/63725/22;

рассмотрев жалобу ООО СК «Строй-Гарант» (далее - Заявитель) на действия ПАО  
«МОЭК» (далее — Заказчик), ООО «ГЭХ Закупки» (далее — Организатор закупки)  
при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на  
выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых  
камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» (2064)  
(реестровый № 32211791746, 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

1. Заявитель оспаривает неконкурентный способ проведения закупочной процедуры — открытые маркетинговые исследования.
2. По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно принято решение об отмене закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.
3. По мнению Заявителя, Заказчиком установлены неправомерные и избыточные требования в закупочной документации.

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

Организатор закупки также представил письменные пояснения.

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 части 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.

При проведении Закупки Организатор закупки руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «МОЭК», версия 31 от 29.09.2022 (далее – Положение о закупке).

В целях реализации пункта 1.2.40 Положения о закупке между ООО «ГЭХ Закупки» и ПАО «МОЭК» заключен договор об оказании агентских услуг № Р10-00/16-2 от 20.02.2016, согласно которому ООО «ГЭХ Закупки» является уполномоченным агентом ПАО «МОЭК»

Комиссией установлено, что 25.10.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211791369 о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» (2064).

Относительно довода об оспаривании положений закупочной документации Комиссия установила следующее.

Заявитель оспаривает требования о наличии трудовых ресурсов, о наличии материально-технического оборудования, о подтверждении опыта оказания аналогичных работ, о предоставлении сведений о цепочке собственников и/или бенефициаров.

Организатором закупки установлен срок окончания подачи заявок — 02.11.2022 14:00.

Вместе с тем, жалоба Заявителя подана в антимонопольный орган 05.12.2022.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации (критерии оценки) подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 02.11.2022 14:00.

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 закупочной документации.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) не допускается 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.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений закупочной 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 закупочной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Организатора закупки и 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 № ME/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.

Относительно доводов о выборе неконкурентного способа проведения оспариваемой Закупки и ее отмены Комиссия считает необходимым отметить следующее.

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 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия отмечает, что 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.

Комиссия установила, что согласно сведениям, размещенным в Единой информационной системе (далее - ЕИС), а также положениям извещения и закупочной документации Заказчиком проведены открытые маркетинговые исследования в электронной форме.

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 зарегистрироваться 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.

Комиссия вновь отмечает, что сведения о проведении открытых маркетинговых исследованиях размещены в ЕИС 25.10.2022.

Пунктом 1.1.10 закупочной документации установлено, что 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). Маркетинговые исследования не являются торгами (конкурсом, аукционом, запросом предложений и запросом котировок) в соответствии со статьями 447–449 Гражданского кодекса Российской Федерации или публичным конкурсом в соответствии со статьями 1057–1061 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Аналогичное положение установлено пунктом 1.2.33 Положения о закупке.

В соответствии с частью 5 статьи 3.2 Закона о закупках Заказчик вправе отменить конкурентную закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке.

Пунктом 1.9.1 закупочной документации установлено, что Заказчик вправе

отказаться от проведения маркетинговых исследований, а также завершить процедуру маркетинговых исследований без заключения договора по его результатам в любое время без объяснения причин, при этом Организатор, Заказчик не возмещает Участнику расходы, понесенные ими в связи с участием в процедурах маркетинговых исследований.

Аналогичное положение установлено пунктом 15.6.1 Положения о закупке.

На заседании Комиссия установила, что протоколом № 59/МОЭК/МИ от 25.11.2022 в соответствии с разделом 1.9 «Отказ от проведения Маркетинговых исследований» документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме № 23Р10232, и пунктом 3.3 раздела 3 «Принятие решения о результатах маркетинговых исследований» документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме № 23Р10232, Заказчиком принято решение об отказе от проведения маркетинговых исследований на выполнения работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК»

Заявитель также пояснил, что выбранный способ закупочной процедуры соответствует всем признакам конкурентной закупки, в связи с чем Заказчиком в нарушение части 5 статьи 3.2 Закона о закупках неправомерно принято решение об отказе от проведения закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что маркетинговые исследования, проводимые в соответствии с Положением о закупке, являются неконкурентным способом закупки, в связи с чем в соответствии с частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках условия проведения Маркетинговых исследований установлены Положением о закупке.

Так Заказчиком в силу пункта 15.6.1 Положения о закупке и пункта 1.9.1 закупочной документации принято решение об отказе от проведения маркетинговых исследований.

Комиссия проанализировала представленные материалы и установила, что согласно положениям извещения, закупочной документации предметом маркетинговых исследований является выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК».

При этом Комиссия 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, Комиссия считает необходимым отметить, что представители Заказчика, Организатора закупки 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 № 2 ПАО «МОЭК».

Вместе с тем, изучив требования закупочной документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в Закупке подано 3 заявки, в том числе Заявителем, Комиссия приходит к выводу, что маркетинговые исследования, условия осуществления которой установлены в документации, в совокупности соответствуют условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия отмечает, что Заказчиком, Организатором закупки неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки и, как следствие, принято неправомерное решение об отказе в проведении маркетинговых исследований после окончания срока подачи заявок, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках.

Также Комиссия отмечает, что, учитывая выявленные нарушения, определение поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения Маркетинговых исследований подлежит аннулированию.

При этом в связи с тем, что закупочная процедура отменена, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы без рассмотрения в части оспаривания положений закупочной документации, а в остальной части — о признании жалобы обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО СК «Строй-Гарант» (ИНН: 9715302711; ОГРН: 1177746505925) на действия ООО «ГЭХ Закупки» (ИНН: 7733667750; ОГРН: 5087746050145), ПАО «МОЭК» (ИНН: 7720518494; ОГРН: 1047796974092) при проведении Закупки в части оспаривания положений закупочной документации без рассмотрения, в остальной части — признать обоснованной.

2. Установить в действиях ООО «ГЭХ Закупки» (ИНН: 7733667750; ОГРН: 5087746050145), ПАО «МОЭК» (ИНН: 7720518494; ОГРН: 1047796974092) нарушения части 1 статьи 2, части 5 статьи 3.2 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать.

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