

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-49/23

по результатам рассмотрения жалобы <...>
на действия (бездействие) заказчика, организатора 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»

08.02.2023 Москва

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

<...>.,

при участии представителей:

<...>: <...>, <...>.,

<...>: <...>.,

<...>: <...>.,

представители <...> 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 <...>
от 02.02.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>.,
организатора <...> при проведении открытых маркетинговых
исследований в электронной форме (с размещением информации)
среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право
заключения договора на выполнение работ по ремонту тепловых сетей
на объектах

<...> (извещение № 32312061709), в соответствии со статьей 18.1
Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
(далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВЛЕНО:

В ФАС России поступила жалоба <...> (далее – Заявитель) от 02.02.2023

б/н на действия (бездействие) заказчика <...> (далее – Заказчик), организатора <...> (далее – Организатор) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по ремонту тепловых сетей на объектах <...> (извещение № 32312061709) (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 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.

Согласно 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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд <...>, утвержденным решением

совета директоров <...> (протокол от 30.06.2021 № 155) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров <...> от 20.09.2022 (протокол № 180) (далее – Положение о закупке).

На основании пункта 1.2.40 Положения о закупке <...> является специализированной компанией, осуществляющей организацию и проведение закупок для нужд Заказчика.

Частью 5 статьи 4 Закона о закупках установлено, что при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются количество, объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в итоговом протоколе, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий.

При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная частью 5 статьи 4 Закона о закупках, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, если это предусмотрено положением о закупке.

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

1. Извещение размещено на сайте единой информационной системе в сфере закупок (<https://www.zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) – 26.01.2023;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 250 002 000 руб.;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Маркетинговых исследованиях – 03.02.2023;

4. На участие в Маркетинговых исследованиях подано 3 заявки;

5. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов – 07.04.2023.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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, Организатора:

1. Заказчиком, Организатором неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом, и как следствие, неправомерно установлено в Документации положение, в соответствии с которым Заказчик вправе отменить Маркетинговые исследования в любое время до заключения договора;

2. Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение Документации, в соответствии с которым Заказчик имеет право провести процедуры подачи дополнительных ценовых предложений на участие в Маркетинговых исследованиях;

3. Заказчиком, Организатором не размещены извещение о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений и дата окончания подачи дополнительных ценовых предложений в ЕИС;

4. Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение в Документации, в соответствии с которым в случае признания Маркетинговых исследований несостоявшимися, Заказчик вправе не заключать договор в связи с наличием одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации;

5. Заказчиком, Организатором установлены положения Документации, противоречащие Закону о закупках, а именно установлены неправомерные требования к участникам закупки о наличии трудовых

ресурсов,
материально-технических ресурсов, о подтверждении наличия опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ, а также о подтверждении сведений о цепочке собственников и (или) бенефициаров;

6. Заказчиком, Организатором нарушены сроки размещения в ЕИС информации о проведении Маркетинговых исследований.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Маркетинговых исследований Заказчик, Организатор действовали 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.

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно осуществлена закупка неконкурентным способом, и как следствие, неправомерно установлено в Документации положение, в соответствии с которым Заказчик вправе отменить Маркетинговые исследования в любое время до заключения договора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил, что Маркетинговые исследования соответствуют всем признакам конкурентной закупки, в связи с чем Заказчиком в нарушение части 5 статьи 3.2 Закона о закупках неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе отказаться от проведения закупочной процедуры после окончания срока подачи заявок.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснили, 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 согласно Положению о закупке.

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.

В силу части 2 статьи 3.4 Закона о закупках конкурентная закупка с участием субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется исключительно путем проведения конкурса в электронной форме, аукциона в электронной форме, запроса котировок в электронной форме или запроса предложений в электронной форме.

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 ЕИС 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 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 6.8.9 Положения о закупке установлены случаи, в соответствии с которыми Заказчик вправе проводить закупку в форме маркетинговых исследований.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что сведения о проведении Маркетинговых исследованиях размещены в ЕИС 26.01.2023.

Пунктом 1.1.10 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).

Аналогичное положение установлено пунктом 1.2.33 Положения о закупке.

Согласно сведениям, размещенным в ЕИС, а также положениям Извещения и Документации Заказчиком, Организатором проведены Маркетинговые исследования среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, Комиссией ФАС России установлено,

что согласно положениям Извещения, Документации предметом Маркетинговых исследований является выполнение работ по ремонту тепловых сетей на объектах 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 или аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Также, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки на выполнение работ по ремонту тепловых сетей на объектах ПАО «МОЭК».

Вместе с тем, изучив требования Документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в закупке подано 3 заявки, в том числе Заявителем, Комиссия ФАС России 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.

Так, Заказчиком в силу пункта 15.6.1 Положения о закупке и пункта 1.9.1 Документации установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе отказаться от проведения Маркетинговых исследований.

Пунктом 1.9.1 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 Заказчик не возмещает участнику закупки расходы, понесенные ими в

связи с участием в Маркетинговых исследованиях.

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.

Таким образом, Заказчиком, Организатором неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки и, как следствие, неправомерно установлено положение, в соответствии с которым Заказчик вправе принять решение об отказе в проведении Маркетинговых исследований после окончания срока подачи заявок, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 5 статьи 3.2, часть 2 статьи 3.4 Закона о закупках, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение Документации, в соответствии с которым Заказчик имеет право провести процедуры подачи дополнительных ценовых предложений на участие в Маркетинговых исследованиях.

Подпунктом «б» пункта 10 части 5 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что если конкурс в электронной форме включает этап, предусмотренный пунктом 5 части 4 статьи 3.4 Закона о закупках, участники конкурса в электронной форме вправе подать на электронной площадке одно дополнительное ценовое предложение, которое должно быть ниже ценового предложения, поданного ими ранее. Продолжительность приема дополнительных ценовых предложений составляет три часа.

В соответствии с частью 7.2 статьи 3.4 Закона о закупках запрос предложений в электронной форме проводится в порядке, установленном статьей 3.4 Закона о закупках для проведения конкурса в электронной форме, с учетом особенностей, установленных статьей 3.4 Закона о закупках. При этом подача окончательного предложения, дополнительного ценового предложения не осуществляется.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя пояснил,

что Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение Документации, в соответствии с которым Заказчик вправе провести процедуры подачи дополнительных ценовых предложений в качестве самостоятельных этапов закупочных процедур, поскольку это приводит к необоснованному увеличению сроков подведения итогов закупочной процедуры.

Пунктом 15.7.4. Положения о закупке предусмотрено, что в случае если это предусмотрено документацией о маркетинговых исследованиях в электронной форме (заказом, запросом в бумажной форме), участник маркетинговых исследований в порядке, установленном документацией о маркетинговых исследованиях в электронной форме (запросом в бумажной форме), имеет право подать новое ценовое предложение, оформленное в соответствии с требованиями документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме (заказом, запросом в бумажной форме).

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Извещением, Документацией не предусмотрено проведение подачи дополнительных ценовых предложений в качестве самостоятельного этапа закупочной процедуры.

Пунктом 2.5.1 Документации установлено, что на основании решения комиссии организатор вправе проводить процедуру подачи дополнительных ценовых предложений после открытия доступа к заявкам, но до принятия решения об итогах маркетинговых исследований комиссия вправе неоднократно принимать решения о проведении подачи дополнительных ценовых предложений.

Представители Заказчика, Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что Заказчик, Организатор в силу пункта 15.7.4 Положения о закупке и пункта 2.5.1 Документации вправе принять решение о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что Маркетинговые исследования содержат порядок и критерии оценки заявок участников закупки, в связи с чем, по мнению Комиссии ФАС России, оспариваемая закупочная процедура соответствует условиям проведения конкурса, а также запроса предложений, установленным в частях 16, 22 статьи 3.2 Закона о закупках.

Учитывая вышеизложенное, исходя из системного толкования норм действующего законодательства, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что для процедур, проводимых с участием субъектов

малого и среднего предпринимательства, этап дополнительного ценового предложения включается однократно при проведении конкурса, или не осуществляется в случае проведения конкурентной закупки в форме запроса предложений.

Таким образом, Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение Документации, в соответствии с которым Заказчик имеет право провести процедуры подачи дополнительных ценовых предложений, что нарушает требования части 1 статьи 2, части 7.2, подпункта «б» пункта 10 части 5 статьи 3.4 Закона о закупках, а также содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором не размещены извещение о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений и дата окончания подачи дополнительных ценовых предложений в ЕИС.

В соответствии с пунктом 7 части 9 статьи 4 Закона о закупках, пунктом 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках в извещении об осуществлении конкурентной закупки, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны в том числе следующие сведения: порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов конкурентной закупки (этапов конкурентной закупки).

Пунктом 3 части 4 статьи 3.4 Закона о закупках установлено, что конкурс в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства может включать в себя этап сопоставления дополнительных ценовых предложений участников конкурса в электронной форме о снижении цены договора.

В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 3.4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть установлены сроки проведения каждого этапа конкурса в электронной форме.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика, Организатора

пояснили, что согласно пункту 2.5.3 Документации уведомление электронной площадки, направляемое участникам закупки, формируется и направляется не позднее чем за 1 (один) рабочий день до указанной на электронной торговой площадке даты процедуры открытия доступа к дополнительным ценовым предложениям и содержит информацию о возможности подачи нового дополнительного ценового предложения со снижением цены в порядке, установленной в Документации. Информация о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений размещена на электронной торговой площадке Оператора.

Учитывая вышеизложенное, Комиссией ФАС России установлено, что неразмещение извещения о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений с датой начала и окончания подачи дополнительных ценовых предложений в ЕИС ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении дополнительных ценовых предложений.

Таким образом, Заказчиком, Организатором неправомерно не размещены извещение о проведении процедуры подачи дополнительных ценовых предложений и дата окончания подачи дополнительных ценовых предложений в ЕИС в нарушение требований Закона о закупках, Положения о закупках и Документации, что противоречит пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 3 части 5 статьи 3.4, пункта 7 части 9, пункта 8 части 10 статьи 4, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно установлено положение в Документации, в соответствии с которым в случае признания Маркетинговых исследований несостоявшимися, Заказчик вправе не заключать договор в связи с наличием одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

Пунктами 2.6.7, 3.5 и 3.6 Документации установлено, что комиссия признает маркетинговые исследования несостоявшимися в случае если: принято решение отклонить все заявки, по истечении срока подачи

заявок подана только одна заявка.

Пунктом 17.1.8 Положения о закупке установлено, что на участие в конкурентной закупке/маркетинговых исследованиях не подано ни одной заявки или к участию в конкурентной закупке/маркетинговых исследованиях не допущено ни одной заявки, и конкурентная закупка/маркетинговые исследования признаны несостоявшимися, при этом договор может быть заключен по согласованию с Советом директоров или Комитетом по закупкам общества в рамках их компетенции и только на условиях, установленных проектом договора, включенным в состав документации о конкурентной закупке/о маркетинговых исследованиях, на сумму, не превышающую установленную при проведении конкурентной закупки/маркетинговых исследований начальную (максимальную) цену договора.

Пунктом 7.8.2 Положения о закупке установлено, что в случае если на участие в конкурентной закупке не представлено ни одной заявки или по результатам рассмотрения заявок на участие в конкурентной закупке и проверки информации об участниках конкурентной закупки Комиссией отклонены все заявки на участие в конкурентной закупке, Комиссия принимает решение о признании такой конкурентной закупки несостоявшейся. В случае отказа Заказчика (Организатора) от проведения повторной конкурентной закупки Заказчик вправе заключить договор с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с пунктом 17.1.8 Положения о закупке.

Вместе с тем в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Представители Заказчика и Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что Заказчик в соответствии с Положением о закупке вправе отказать в заключении договора участнику закупки, в случае признания Конкурса несостоявшимся, ввиду допуска к участию в закупочной процедуре одного участника закупки, в результате чего Заказчик вправе объявить новую закупку.

Комиссией ФАС России установлено, что при проведении закупки

Заказчик должен руководствоваться в том числе пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а именно принципами равноправия, справедливости, отсутствием дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также принципом признания равенства участников регулируемых им отношений в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 433 ГК РФ договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Пунктом 1 статьи 438 ГК РФ установлено, что акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.

При этом подача заявки на участие в торгах является акцептом оферты, в случае, если заявка соответствует всем требованиям закупочной документации, в связи с чем у Заказчика возникает обязанность заключить договор с единственным допущенным участником на условиях, предусмотренных закупочной документацией.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что согласно пункту 5.7.1 Документации заключение или незаключение договора с участником закупки полностью зависит от волеизъявления Заказчика, что нарушает принцип равноправия, установленный Законом о закупках.

Кроме того, в соответствии с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 23.12.2022 № 57-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 432, пункта 1 статьи 438, пункта 4 статьи 445, пункта 5 статьи 447 и пункта 4 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» обязанность заказчика (организатора торгов) заключить договор, на право заключения которого проводятся обязательные торги, с единственным участником торгов в случае их признания несостоявшимися в связи с отсутствием других участников торгов

не предполагается в том случае, если в положении о закупке заказчика, принятом в соответствии с Законом о закупках, прямо предусмотрено, что в этом случае договор не заключается и торги проводятся повторно.

При этом в Положении о закупке отсутствует прямое указание на обязанность Заказчика не заключать договор в случае признания закупки несостоявшейся по причине наличия одной поступившей заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе, при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям Документации.

С учетом вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, Организатора, выразившиеся в ненадлежащем установлении вышеуказанного положения Документации и Положения о закупке, нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

5. Из Жалобы следует, что Заказчиком, Организатором установлены положения Документации, противоречащие Закону о закупках, а именно установлены неправомерные требования к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, материально-технических ресурсов, о подтверждении наличия опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ, а также о подтверждении сведений о цепочке собственников и (или) бенефициаров.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно подпункту 8.2.1 раздела 8 «Техническая часть» Документации установлены следующие требования к участникам Маркетинговых исследований:

«3. Наличие материально-технических ресурсов, необходимых для оказания услуг (собственных или арендованных), а именно: 3.1. Сварочный аппарат – не менее 4 ед.; 3.2. Генератор для сварочного аппарата – не менее 4 ед.; 3.3. Экскаватор – не менее 2 ед.; 3.4. Кран подъемный на автомобильном шасси грузоподъемностью от 10 тн. – не менее 1 ед.; 3.5. Грузовой транспорт грузоподъемностью от 1 тн. – не менее 2 ед.; 3.6. Гидрокран

грузоподъемностью не менее 0,5 тн – не менее 1 ед.;

3.7. Виброплита – не менее 2 ед.; 3.8 Помпа для откачки воды – не менее 1 ед.;

3.9. Швонарезчик – не менее 2 ед.

4. Наличие сотрудников для выполнения работ 15 человека:

4.1. Инженерно-технические работники – не менее 2 чел.; 4.2. Сварщики, аттестованные в НАКС в качестве специалиста сварочного производства I-ого уровня с правом выполнения работ на опасном производственном объекте и иметь группу электробезопасности не ниже II до 1000 В – не менее 4 чел.;

4.3. Руководитель сварочных работ, аттестованный в НАКС на специалистов сварочного производства не ниже II-ого уровня с правом выполнения работ на опасном производственном объекте и иметь группу электробезопасности не ниже III до 1000 В – не менее 1 чел.; 4.4. Слесари-монтажники – не менее 8 чел.

5. Участник должен иметь опыт выполнения работ, аналогичных предмету закупочной процедуры по маркетинговым исследованиям* (договоры, завершённые

за последние 3 года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в неконкурентной закупке), на сумму не менее 50% от суммы начальной максимальной цены договора без НДС.

В случае наличия у участника опыта выполнения работ, аналогичных предмету Маркетинговых исследований, менее чем 50% от суммы начальной максимальной цены договора без НДС, комиссия вправе отклонить такое предложение из-за несоответствия предложения на участие в процедуре закупки требованиям закупочной документации.

При этом опыт выполнения работ, аналогичных предмету закупочной процедуры по маркетинговым исследованиям – выполнение работ по строительству и/или реконструкции и/или ремонту объектов капитального строительства и/или тепловых вводов и/или трубопроводов и/или тепловых сетей».

Изучив положение подпункта 8.2.1 раздела 8 «Техническая часть» Документации, Комиссия ФАС России установила, что требование о наличии трудовых ресурсов, материально-технических ресурсов, опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ является неправомерным, поскольку не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения участником обязательств по договору, заключаемому по результатам проведения Маркетинговых исследований.

По мнению Комиссии ФАС России, установленное Заказчиком и Организатором требование необоснованно ограничивает количество участников закупки и не соответствует требованиям Закона о закупках.

Кроме того, отсутствие у участника закупки наличия трудовых ресурсов, материально-технических ресурсов, опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ по предмету закупки не может подтверждать невозможность надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Маркетинговых исследований, что, как следствие, ограничивает количество участников закупки.

Пунктом 7.4.2 формы 4 раздела 7 Документации участник закупки в составе заявки предоставляет информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с приложением необходимых документов.

Вместе с тем Комиссия ФАС России отмечает, что Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Маркетинговых исследований.

Кроме того, в случае если участником Маркетинговых исследований, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, Организатора, выразившиеся в неправомерном установлении требований к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, материально-технических ресурсов, опыта выполнения аналогичных предмету закупки работ по предмету закупки, а также о подтверждении сведений о цепочке собственников и (или) бенефициаров ограничивают количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава

административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП.

6. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором нарушены сроки размещения в ЕИС информации о проведении Маркетинговых исследований.

В соответствии с пунктом 15.1.6 Положения о закупке маркетинговые исследования объявляются в срок не позднее чем за 5 рабочих дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в маркетинговых исследованиях.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что проводимые Маркетинговые исследования соответствуют условиям конкурса, установленным в части 16 статьи 3.2 Закона о закупках.

В силу положений части 17 статьи 3.2 Закона о закупках заказчик размещает в единой информационной системе извещение о проведении конкурса и документацию о закупке не менее чем за пятнадцать дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе.

Частью 23 статьи 3.2 Закона о закупках при проведении запроса предложений извещение об осуществлении закупки и документация о закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не менее чем за семь рабочих дней до дня проведения такого запроса.

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком размещено Извещение в ЕИС 26.01.2023, при этом срок окончания подачи заявок на участие в закупке – 03.02.2023, что составляет 8 дней до даты окончания подачи заявок на участие в закупочной процедуре, что позволяет провести закупку конкурентным способом, в том числе, например, в форме запроса предложений.

Учитывая вышеизложенное, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу, что Заказчиком нарушены сроки размещения в ЕИС информации о проведении закупки, поскольку проводимые Маркетинговые исследования соответствуют признакам конкурентных процедур и могут быть проведены, в том числе в форме конкурса или запроса предложений.

Кроме того, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС

России

не представил документов, свидетельствующих об обратном.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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 выявленных нарушений.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <...> от 02.02.2023 б/н на действия (бездействие) заказчика <...>, организатора <...> при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на право заключения договора на выполнение работ по ремонту тепловых сетей на объектах ПАО «МОЭК» (извещение № 32312061709) обоснованной в части пунктов 1, 2, 3, 4, 5 мотивировочной части Решения.
2. Признать <...>, <...> нарушившими часть 1 статьи 2, части 5, 15 статьи 3.2, части 2, 7.2, пункт 3 части 5, подпункт «б» пункта 10 части 5 статьи 3.4, пункт 7 части 9, пункты 8, 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать <...>, <...>, <...> обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 08.02.2023 № 223ФЗ-49/23.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 08.02.2023 № 223ФЗ-49/23 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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