

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8860/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.07.2023

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 «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее — Заявитель) на действия «.....» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по обследованию технического состояния строительных конструкций зданий, сооружений, инженерных коммуникаций, на выполнение геотехнического прогноза (оценки) влияния строительных работ на существующие здания, сооружения, инженерные коммуникации окружающей застройки, на разработку программы мониторинга за состоянием строительных конструкций существующих зданий, сооружений, инженерных коммуникаций, попадающих в зону производства работ на объектах реконструкции, капитального ремонта, технического перевооружения газопроводов, технического перевооружения камер, ГРП, ликвидации ГРП, выноса и восстановления (перекладка) газопроводов, технологического присоединения к сетям газоснабжения, реконструкции и капитального ремонта электрозащитных установок на территории г. Москвы и Московской области и сопровождение при прохождении экспертизы технического отчета, научно-технического заключения (отчета) и программы мониторинга (реестровый № 32312483358, 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, Заявитель выражает несогласие с установленными требованиями к участнику закупки о наличии лицензии Федеральной службы безопасности Российской Федерации на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну со степенью секретности разрешенных к использованию сведений, составляющих государственную тайну не ниже «секретно», а также лицензии Министерства культуры Российской Федерации на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, предусматривающая работы по разработке проектной документации по консервации, реставрации и воссозданию объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и разработке проектной документации по ремонту и приспособлению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации.

По мнению Заявителя, требование о наличии указанных лицензий является избыточным, влечет необоснованное ограничение конкуренции, поскольку в документации отсутствует адресный перечень объектов, из которого однозначно следует, что планируются выполняться работы на тех объектах, где данные лицензии необходимы.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 13.06.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 48 740 452,14 рублей.

Так, пунктом 9.9 Информационной карты документации установлены обязательные требования к участникам Закупки, которые включают в себя, в том числе:

- наличие у участника закупки лицензии Федеральной службы безопасности Российской Федерации на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну со степенью секретности разрешенных к использованию сведений, составляющих государственную тайну не ниже «секретно»*.

(* Требование установлено в связи с тем, что Заказчиком планируется выполнение работ на объектах, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну);

- наличие у участника закупки лицензии Министерства культуры Российской Федерации на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, предусматривающая работы: - Разработка проектной документации по консервации, реставрации и воссозданию объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации; - Разработка проектной документации по ремонту и приспособлению объектов культурного

наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации**.

(** Требование установлено в связи с тем, что Заказчиком планируется выполнение работ на объектах культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации)).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что установление лицензий было обусловлено спецификой договора, согласно которому выполнение предусмотренных договором работ будет осуществляться по отдельным заявкам, в том числе на территории режимных объектов, а также объектов, попадающих в зону культурного наследия.

Как указал Заказчик, имеется примерный перечень объектов, на которых предполагается выполнение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, а также объектов культурного наследия, сформированный на дату проведения закупки.

При этом, поскольку срок выполнения работ по договору устанавливается по 31 декабря 2025 года, то до указанного периода перечень объектов может быть как увеличен (в пределах максимального значения цены договора), так и уменьшен (с учетом потребностей Заказчика в будущем).

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Согласно пункту 1.2 Технического задания, работы по договору выполняются на основании заявок, направляемых Заказчиком Подрядчику в соответствии с порядком, указанным в настоящем Техническом задании.

Пунктом 3.2.1. Технического задания установлено, что работы выполняются Подрядчиком на основании Заявок Заказчика. Срок подачи Заказчиком Заявок в адрес Подрядчика должен обеспечивать их исполнение в соответствии с общим сроком выполнения работ, предусмотренным пунктом 1.7.1 настоящего Технического задания.

Согласно пункту 3.2.2. Технического задания, заявка оформляется Заказчиком в зависимости от своей потребности в выполняемых по Договору работах по соответствующему Объекту. При отсутствии необходимости выполнения работ, Заказчик вправе не направлять Заявки в адрес Подрядчика и не выбирать стоимость работ по Договору, указанную в пункте 2.1 Договора.

Пунктом 3.2.4. Технического задания установлено, что в Заявке указываются: Объект (адрес его местоположения, включая округ г. Москвы или соответствующее муниципальное образование Московской области, а также иные географические координаты), по которому выполняются работы, вид выполняемых работ, дата и время направления заявки, контактный телефон, подпись ответственного лица.

Согласно пункту 3.2.5. Технического задания, вместе с Заявкой Заказчик предоставляет Техническое Задание на соответствующий вид работ, оформленное по форме Типового Технического задания (Приложения №№ 1-3 к настоящему Техническому заданию) с исходными данными».

Комиссией установлено, что в Техническом задании не определен адресный

перечень объектов, на которых должны будут выполняться работы по договору.

Фактически, как следовало из пояснений Заказчика, поскольку конкретного перечня объектов не установлено, допускается, что работы могут осуществляться только на тех объектах, на которых не требуется иметь лицензию.

Заказчиком на заседание не было представлено каких-либо документов, подтверждающих правомерность установления оспариваемых требований.

Комиссия отмечает, что не допускается устанавливать в документации о закупке требования к участникам о наличии лицензий и иных требований определенных законодательством Российской Федерации, если, исходя из предмета Закупки, такие требования предъявляются только к части работ, предусмотренных техническим заданием.

При этом Комиссия отмечает, что предоставленное заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами.

В то же самое время такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

В этом случае действия Заказчика приобретают характер злоупотребления правом. Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках.

При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности, не представляется возможным.

Установление оспариваемых требований в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

При этом право заказчика на установление подобного условия исполнения

обязательств по договору не умаляется контрольным органом, поскольку заказчик вправе установить соответствующее требование к исполнителю договора, учитывая, сроки, предусмотренные Техническим заданием на переоформление необходимой Заказчику лицензии.

Однако заказчик в настоящем случае посчитал возможным установить указанное требование к участнику Закупки на этапе подачи заявки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что требования о наличии лицензии Федеральной службы безопасности Российской Федерации на осуществление работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну со степенью секретности разрешенных к использованию сведений, составляющих государственную тайну не ниже «секретно», а также лицензии Министерства культуры Российской Федерации на осуществление деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, предусматривающая работы по разработке проектной документации по консервации, реставрации и воссозданию объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации и разработке проектной документации по ремонту и приспособлению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, должно быть установлено к исполнителю по договору, а не к участникам закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (пункт 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») на действия «.....» (ИНН: «.....»; ОГРН: «.....») при проведении закупки обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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