

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4669/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ФМ-КОРП» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке помещений и прилегающей территории, хозяйственному обслуживанию помещений зданий АО «СО ЕЭС» по адресам: г. Москва, Китайгородский проезд, д. 7, стр. 3 и д. 9, стр. 18, г. Москва л. Летниковская, д. 5, стр. 2 (реестровый № 32312206949, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика 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.

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.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о конкурентной процедуре должна содержать требования к участникам такой закупки.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Закупочной документацией установлено требование о предоставлении документов в подтверждение не установленных требований.

Главой 5 Закупочной документации установлены требования к участникам Закупки и подтверждение соответствия предъявляемым требованиям.

5.1. Требования к участникам конкурса.

5.1.1. Соответствие Участника конкурса требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим исполнение обязательств, являющихся предметом Договора.

5.1.2. Непроведение ликвидации Участника конкурса – юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании Участника конкурса – юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства.

5.1.3. Неприостановление деятельности Участника конкурса в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи Конкурсной заявки.

5.1.4. В целях обеспечения прозрачности финансово-хозяйственной деятельности, в том числе исключения случаев конфликта интересов или злоупотреблений работников Заказчика, связанных с занимаемой должностью, Участники обязаны представить сведения об участниках, единоличном исполнительном органе, членах коллегиального исполнительного органа или иного коллегиального органа управления Участника (совет директоров, наблюдательный совет), а также владельцев

более 5 % (Пяти процентов) акций Участника, а в случае если функции исполнительного органа переданы юридическому лицу или юридическое лицо является владельцем доли любого размера в уставном капитале Участника или владельцем более 5 % (Пяти процентов) акций Участника, должны быть представлены аналогичные сведения по указанному юридическому лицу и так далее вплоть до конечного руководителя, собственника (участника, акционера) или выгодоприобретателя (бенефициара). Указанные сведения представляются отдельным документом по форме, размещенной на сайте Организатора в разделе «Закупки / Информация о заключенных договорах» по адресу http://www.soups.ru/index.php?id=procurement_conclud (файл «Форма справки.xls.»), с указанием ИНН, ОГРН, наименования (ФИО), адреса регистрации, серии и номера документа, удостоверяющего личность, отношения к Участнику, в том числе через иных лиц, а также наименования и реквизитов документа, подтверждающего такое отношение. Для нерезидентов указывается аналогичная или сопоставимая информация. Непредставление Участником указанных сведений является основанием для отказа в допуске к участию в конкурсе.

5.1.5. Отсутствие у Участника конкурса недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах) за прошедший календарный год, размер которых превышает 25 % (Двадцать пять процентов) балансовой стоимости активов Участника конкурса, по данным бухгалтерской отчетности за последний отчетный период. Участник конкурса считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

5.1.6. Отсутствие сведений об Участнике конкурса в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и (или) в реестре недобросовестных поставщиков, предусмотренном Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». 5.1.7. Отсутствие у Участника конкурса – физического лица либо у руководителя, членов коллегиального исполнительного органа или главного бухгалтера

юридического лица – Участника конкурса судимости за преступления в сфере экономики и (или) преступления, предусмотренные статьями 289, 290, 291, 291.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (за исключением лиц, у которых такая судимость погашена или снята), а также неприменение в отношении указанных физических лиц наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которые связаны с поставкой товара, выполнением работы, оказанием услуги, являющихся предметом осуществляемой закупки, и административного наказания в виде дисквалификации.

5.1.8. Отсутствие фактов привлечения в течение 2 (Двух) лет до момента подачи заявки Участника конкурса – юридического лица к административной ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5.1.9. Отсутствие сведений об Участнике конкурса в реестре иностранных агентов, предусмотренном Федеральным законом от 14.07.2022 № 255-ФЗ «О контроле за деятельностью лиц, находящихся под иностранным влиянием».

5.2. Подтверждение соответствия Участников конкурса установленным требованиям .

5.2.1. Участник конкурса представляет в составе Конкурсной заявки следующие документы для подтверждения его соответствия требованиям, установленным к Участникам конкурса:

- Справка о кадровых ресурсах.

В справке следует указать (при наличии) количество квалифицированных работников (специалистов), планируемых для привлечения к оказанию Услуг по Договору, в соответствии с требованиями, указанными в п. 2.11., 2.13 Задания на оказание Услуг

(раздел 3 Конкурсной документации) с приложением копий документов, подтверждающих квалификацию специалистов:

1. Квалификация работников (уборщиков) со II (Второй) группой по электробезопасности, подтверждается следующими документами:

1.1. В случае аттестации привлекаемых работников в комиссии Участника конкурса:

– копиями протоколов проверки знаний работников организации норм и правил работы в электроустановках (журналов учета проверки (выписок из журнала учета проверки) знаний норм и правил работы в электроустановках с копией титульного листа) с отметками о результатах проверки персонала организации с подписями председателя и членов комиссии;

– копией действующего приказа о назначении комиссии Участника конкурса по проверке знаний работников организации норм и правил работы в электроустановках (комиссия должна быть создана в соответствии с Правилами технической эксплуатации электроустановок потребителей электрической энергии, утвержденных приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 12.08.2022).

К Справке прикладываются копии документов, подтверждающих наличие трудовых отношений между Участником конкурса и привлекаемыми работниками (специалистами): штатного расписания, приказа о назначении на должность, и/или трудовой книжки, и/или трудового договора (допускается предоставление выписок из указанных документов) на каждого работника (специалиста). Копии указанных документов представляются в режиме ограниченного доступа только для Организатора конкурса.

• Документы, подтверждающие наличие внутренней системы контроля качества оказываемых Услуг в соответствии с пунктом 2.17 Задания на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) Конкурсной документации:

- копия действующего сертификата ГОСТ Р/ ИСО и/или
- копии внутренних документов Участника конкурса, регламентирующих применяемую им систему контроля качества услуг и/или
- копии сертификатов (свидетельств или удостоверений) штатных специалистов по проведению внутренних проверок в соответствии с применяемой у Участника конкурса системой контроля качества).

В соответствии с пунктом 2.17. Задания на оказание услуг, предпочтительно наличие у Исполнителя внутренней системы контроля качества оказываемых Услуг (подтверждается копиями документов: действующего сертификата ГОСТ Р/ ИСО и/или внутренних документов Исполнителя, регламентирующих применяемую им систему контроля качества услуг, и/или сертификатов (свидетельств или удостоверений) штатных специалистов по проведению внутренних проверок в соответствии с применяемой у Исполнителя системой контроля качества).

Согласно позиции Заявителя, в Закупочной документации отсутствует квалификационное требование в виде кадровых ресурсов в качестве отборочного критерия, в связи с чем, отклонение заявки участника ввиду непредставления справки о кадровых ресурсах, неправомерно.

Также Заявитель указывает, что документацией также не установлено отборочное требование о наличии у исполнителя внутренней системы контроля качества оказываемых услуг, в связи с чем, непредставление подтверждающих документов о наличии у исполнителя внутренней системы контроля качества оказываемых услуг не может являться основанием отклонения заявок участников.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что требование о представлении в составе заявки справка о кадровых ресурсах и документов, подтверждающие наличие у исполнителя внутренней системы контроля качества оказываемых услуг, не являются отборочными требованиями, данные документы необходимы для оценки заявок участников и их непредставление не будет являться основанием для отклонения заявок участников.

Согласно позиции Заявителя, в пункте 5.2.1. Закупочной документацией установлены требования для предоставления документов не только для подтверждения соответствия требованиям документации, но и для оценки заявок участников.

Комиссия оценивает позицию Заказчика критически ввиду следующего.

Согласно подпункту «а» пункта 6.8.2.4. Закупочной документации при рассмотрении конкурсной заявки Центральная закупочная комиссия отказывает в допуске к участию в конкурсе участникам конкурса в случае непредставления документов, перечень которых определен конкурсной документацией, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике конкурса или услугах, либо существенного нарушения по форме предоставления документов. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе конкурса.

Так, пунктом 5.2.1. Закупочной документации установлено требование о представлении участником документов, подтверждающих его соответствие требованиям, установленным к участникам конкурса.

При этом, вопреки позиции Заказчика, пункт 5.2.1. Закупочной документации не содержит положений, из которых следует, что справка о кадровых ресурсах и документы, подтверждающие наличие у исполнителя внутренней системы контроля качества оказываемых услуг необходимы при оценке заявок участников и непредставление данных документов не будет являться основанием отклонения заявок участников.

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

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

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении

вопроса о допуске той или иной заявки к участию в Закупке, а также недопустимости злоупотребления правом Заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Учитывая вышеизложенное Комиссия отмечает, что действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем описании объекта конкурентной процедуры, не соответствуют требованиям пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности соблюдения Заказчиком вышеперечисленных норм закона о закупках, в материалы дела не представлено.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части обоснованной.

Также Заявитель в своей жалобе оспаривает требование Закупочной документации, согласно которому, к моменту заключения договора для оказания услуг по уборке внутренних помещений Исполнитель должен иметь в штате (в штате субисполнителя) работников с I (Первой) группой по электробезопасности неэлектротехнического персонала.

Согласно позиции Заявителя, указанное требование неправомерно, так как требование о наличии в штате исполнителя специалистов определенной квалификации не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств в рамках договора, заключаемого по результатам закупки.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что данное требование установлено исходя из специфики оказываемых услуг по предмету Закупки.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 2.12. Закупочной документации к моменту заключения договора для оказания услуг по уборке внутренних помещений Исполнитель должен иметь в штате (в штате субисполнителя) работников с I (Первой) группой по электробезопасности неэлектротехнического персонала.

В соответствии с пунктом 2.9. Закупочной документации мероприятия в рамках оказания услуг по мойке оконного остекления (внешняя сторона) объектов и фасадов зданий объектов выполняются методом промышленного альпинизма согласно правилам по охране труда при работе на высоте, утвержденным приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 16.11.2020 № 782н или утвержденными приказом Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации от 28.03.2014 № 155н, силами профессиональных работников, прошедших обучение и допущенных к выполнению соответствующих видов работ.

Для оказания данного вида услуг Исполнитель должен иметь в штате (в штате субисполнителя) не менее 3 (Трех) работников (специалистов) соответствующей квалификации:

- **не менее 1 (Одного) – с 1 группой безопасности работ на высоте (в случае отсутствия работника с 1 группой безопасности работ на высоте допускается наличие работника со 2 группой безопасности работ на высоте);**
- не менее 1 (Одного) – со 2 группой безопасности работ на высоте; • не менее 1 (Одного) – с 3 группой безопасности работ на высоте*.

*Работники, относящиеся к 3 группе по безопасности работ на высоте, также могут быть допущены к непосредственному выполнению работ на высоте, при условии подтверждения квалификации и получения удостоверений на 1 или 2 группу безопасности работ на высоте.

Таким образом, исполнителю на момент заключения договора необходимо иметь в штате не менее одного работника с I (Первой) группой по электробезопасности неэлектротехнического персонала.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках документ, регламентирующий закупочную деятельность

заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о

закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Целесообразность введения повышенных требований к участникам, включая требования к опыту и квалификации, не может выступать в качестве самостоятельного предмета оценки в отрыве от названных выше обстоятельств, если только антимонопольным органом не будет доказано, что в конкретном случае цели обеспечения неравноправного участия хозяйствующих субъектов в закупке превалировали над целями эффективной хозяйственной деятельности заказчика.

Заявителем на заседание Комиссии не представлено доказательств, что оспариваемые требования к специалистам исполнителя влекут предоставление преимущества конкретному участнику.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Заказчик формирует Закупочную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании специфики оказываемых услуг, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть

наиболее конкурентоспособный.

Заявителем действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки Комиссии не представлено.

Кроме того, на участие в Закупке было подано 12 заявок, что свидетельствует о том, что установленное требование о наличии у исполнителя на момент заключения договора в штате (в штате субисполнителя) работников с I (Первой) группой по электробезопасности неэлектротехнического персонала, не привело к сужению круга участников и ограничению конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Также Заявитель в своей жалобе оспаривает требование Закупочной документации, согласно которому исполнитель вправе привлекать субисполнителей, если на их привлечение получено письменное согласие Заказчика в порядке и на условиях, предусмотренных Договором. Общая стоимость Услуг, оказываемых привлеченными субисполнителями, должна составлять не более 50 % (Пятидесяти процентов) от предельной цены Договора.

Согласно позиции Заявителя, участник закупки, отвечающий установленным документацией требованиям, является субъектом предпринимательской деятельности, который вправе привлекать к выполнению работ иных лиц, в связи с чем, установление Заказчиком в документации условия о согласовании привлечения субподрядных организаций ограничивает Исполнителя в осуществлении предпринимательской деятельности.

Также Заявитель указывает, что установление в документации о закупке требований Исполнителю, направленные на контроль распределения объемов выполненных работ между подрядчиком и субподрядчиком, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, не влияет на надлежащее исполнение им своих обязанностей по договору, в связи с чем, данное требование является неправомерным.

Относительно данного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

В силу пункта 2.5. Закупочной документации исполнитель оказывает услуги как собственным иждивением, так и вправе привлекать субисполнителей, если на их привлечение получено письменное согласие Заказчика в порядке и на условиях, предусмотренных Договором.

Общая стоимость услуг, оказываемых привлеченными субисполнителями, должна составлять не более 50 % (Пятидесяти процентов) от предельной цены Договора.

В соответствии с пунктом 3.1.2 Проекта договора привлечение субисполнителей к оказанию услуг по уборке помещений, прилегающих территорий и хозяйственному обслуживанию помещений возможно с письменного согласия Заказчика.

Согласно пункту 3.1.2.1. Проекта договора для согласования Заказчиком привлечения субисполнителя Исполнитель обязан представить Заказчику письмо о согласовании привлечения субисполнителя по форме, приведенной в Приложении № 4 к Договору.

В соответствии с пунктом 3.1.2.2. проекта договора Заказчик обязан не позднее 10 (Десяти) календарных дней с момента получения от Исполнителя письма о согласовании привлечения субисполнителя по форме, приведенной в Приложении № 4 к Договору, направить Исполнителю письменный ответ о согласовании привлечения к оказанию Услуг субисполнителя, а в случае замены субисполнителя в соответствии с пунктом 3.1.2.4 Договора **при условии его соответствия требованиям Задания на оказание услуг (Приложение № 1 к Договору)**, или отказе от согласования привлечения к оказанию Услуг субисполнителя с указанием причин отказа.

Согласно Приложению № 1 к проекту договора задание на оказание услуг формируется в соответствии с Заданием на оказание услуг (раздел 3 Конкурсной документации) и Конкурсной заявкой Победителя конкурса).

Частью 2 раздела 3 Конкурсной документации установлены требования к исполнителю.

Исходя из вышеприведенных норм, Заказчик принимает решение о согласовании субисполнителя на основании его соответствия требованиям к исполнителю, установленные разделом 3 Конкурсной документации.

Таким образом, Закупочной документацией установлены требования к привлекаемым субисполнителям и определен порядок их согласования.

Учитывая, что установленный порядок согласования субисполнителя является прозрачным, Комиссия не устанавливает нарушение антимонопольного законодательства в действиях Заказчика в части установления права на согласование привлекаемых субисполнителей.

При этом, на участие в Закупке было подано 12 заявок, что свидетельствует о том, что установленное Закупочной документацией право Заказчика на согласование субисполнителей, не привело к сужению круга участников и ограничению конкуренции. Доказательств обратного Заявителем не представлено.

Относительно установленного требования, что общая стоимость услуг, оказываемых привлеченными субисполнителями, должна составлять не более 50 % (Пятидесяти процентов) от предельной цены Договора, Комиссия

отмечает следующее.

В силу статьи 780 Гражданского кодекса Российской Федерации если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично.

Исходя из пункта 7 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) установление требований об объемах оказания услуг субисполнителями не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Указанное ограничение не является требованием, предъявляемым к участнику закупки, а относится к порядку исполнения договора и соответствует положениям статей 706 и 780 ГК РФ, предоставляющим возможность включения в договор условия о личном выполнении подрядчиком работ (оказании услуг).

Включение в документацию о закупках оспариваемого условия также не противоречит Закону о закупках и Закону о защите конкуренции, поскольку при проведении закупочных процедур заказчик не ограничен в возможностях формирования системы закупок, позволяющей выявить участника закупки, способного своевременно и качественно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Условие выполнения работ, являющихся предметом закупки, как минимум на 50% собственными силами может рассматриваться как нарушающее законодательство, **если будет доказано, что это условие включено в документацию о закупках специально для того, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту.**

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, что установленное ограничение на объем выполняемых работ субисполнителем установлено для обеспечения победы конкретному хозяйствующему субъекту.

На участие в Закупке было подано 12 заявок, что свидетельствует о том, что установленное Закупочной документацией ограничение на объем выполняемых работ субисполнителем, не привело к сужению круга участников и ограничению конкуренции. Доказательств обратного Заявителем не представлено.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства.

Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ФМ-КОРП» (ИНН:9715393469, ОГРН:1207700459460) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461, ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

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