

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-3754/2024 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**28.03.2024 г. Москва**

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

**Председательствующего Комиссии:**

**<...>**

**при участии посредством видеоконференцсвязи представителя <...>**

**рассмотрев жалобу ООО «СТ-ТРАНС» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Мосэнерго» (далее — Заказчик) и ООО «ГЭХ Закупки» (далее — Организатор закупки) при проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по пассажирским перевозкам (автобусы, микроавтобусы) для нужд ПАО «Мосэнерго» для нужд Публичное акционерное общество энергетики и электрификации «Мосэнерго» (реестровый №32413304543, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика и Организатора закупки при проведении Закупки, в том числе перенаправленная письмом ФАС России от 22.03.2024 № 28/24292/24.**

**При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.**

**Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.**

**На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.**

**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 или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности исчерпывающий перечень документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для выполнения мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье — заявитель).

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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.

Информация о проведении Закупки размещена в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)), а также на официальном сайте электронной торговой площадки ООО ЭТП ГПБ (адрес в сети «Интернет» - <https://etpgpb.ru>) 20.02.2024.

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере 23 212 148,40 руб.

Дата начала срока подачи заявок: 20.02.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 29.02.2024 в 10:00.

Дата подведения итогов: 22.03.2024.

ООО «ГЭХ Закупки» на основании п. 1.2.40 Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Мосэнерго», принятого в соответствии с Законом о закупках и утвержденного решением Совета директоров ПАО «Мосэнерго» 05.04.2021 (далее — Положение) является специализированной компанией в области организации закупочных процедур, осуществляющей организацию и проведение закупок для нужд ПАО «Мосэнерго» на основании заключенного агентского договора.

В целях реализации указанного пункта Положения между ООО «ГЭХ Закупки» и ПАО «Мосэнерго» заключен договор об оказании агентских услуг от 28.12.2015 № P2G-00/16-10/ПХ-16/001/1, согласно которому ООО «ГЭХ Закупки» является уполномоченным агентом ПАО «Мосэнерго».

В соответствии с выданным ПАО «Мосэнерго» заданием на проведение закупки в рамках агентского договора ООО «ГЭХ Закупки» 20.02.2024 объявило о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 940/МИ о выборе наиболее выгодных условий оказания услуг по пассажирским перевозкам (автобусы, микроавтобусы) для нужд ПАО «Мосэнерго».

Согласно протоколу заседания Комиссии по подведению итогов открытых маркетинговых исследований в электронной форме на определение лучших условий поставки МТР, выполнения работ, оказания услуг для нужд филиалов ПАО «Мосэнерго» (в части подведения итогов открытых маркетинговых исследований в электронной форме №940/МИ) от 14.03.2024 № 142/МЭ/МИ заявка Заявителя была отклонена «*в соответствии с основаниями п.2.6.6 документации об открытых маркетинговых исследованиях в электронной форме № 940/МИ, в составе заявки не представлена копия бухгалтерской отчетности за два предыдущих отчетных года, включающая в себя бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, отчет о движении денежных средств с отметкой налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе)*».

Заявитель с отклонением своей заявки не согласился, указав, что заявка отклонена неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям документации.

Заявитель отмечает, что в составе его заявки представлены: бухгалтерская отчетность за 2021 и 2022 годы, декларация соответствия участника, справка из ФНС и иные запрашиваемые Заказчиком документы, имеющиеся в открытом доступе, а также лицензия на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров. Кроме того информация о финансовых показателях Заявителя имеется в открытом доступе в сети Интернет, где Заказчик мог ознакомиться с бухгалтерской отчетностью Заявителя за 2019, 2020, 2021, 2022 годы.

Также Заявитель не согласен с допуском ООО «СТС» (далее — Победитель), поскольку Победитель не имеет лицензии на осуществление деятельности по перевозке пассажиров.

Заказчик и Организатор с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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 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.

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

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

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

При этом в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок

на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 1.11.3 документации состав и содержание Заявки указаны в п. 5.7.1., а также разделах 7 и 8 Документации. Заявка должна содержать всю информацию и документы, подлежащие включению в Заявку согласно требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 5.7.7 документации предполагается, что Участник изучил все инструкции, формы, условия, технические требования и другую информацию, содержащуюся в Документации. Неполное предоставление информации, запрашиваемой в Документации, или же подача Заявки, не отвечающей всем требованиям Документации, может привести к отклонению его Заявки.

Согласно пункту 5.7.8. документации в случае, если по каким-либо причинам участник не может представить требуемый Документацией документ, он должен приложить составленную в произвольной форме справку, объясняющую причину отсутствия требуемого документа. Такая справка будет рассмотрена Комиссией, однако она не заменяет не представленный документ.

1. Относительно правомерности отклонения заявки Заявителя Комиссия установила следующее.

В соответствии с подпунктом 8 пункта 7.4.7. документации для участия в закупочной процедуре Участником в заявке предоставляется копия бухгалтерской отчетности за два предыдущих отчетных года, включающая в себя бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, отчет о движении денежных средств с отметкой налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе). Организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения согласно Федеральному закону от 06.12.2011 № 402-ФЗ

«О бухгалтерском учете» вправе предоставлять упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность.

Изучив заявку Заявителя, Комиссия установила, что к бухгалтерской отчетности не приложено документов, подтверждающих принятие бухгалтерского отчета налоговым органом, в соответствии с установленными требованиями в подпункте 8 пункта 7.4.7 документации, что также не отрицалось самим Заявителем. Кроме того представленные копии бухгалтерской отчетности не включают в себя отчет о движении денежных средств.

Позиция Заявителя, что данная информация является открытой и доступной в сети Интернет, отклоняется Комиссией Управления, поскольку положения документации прямо предусматривают предоставление в составе заявки копия бухгалтерской отчетности за два предыдущих отчетных года, включающая в себя бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, отчет о движении денежных средств с

отметкой налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе), следовательно Заявитель должен был представить в составе заявки указанные документы.

Комиссия отмечает, что Заказчик рассматривает заявки на предмет соответствия требованиям, изложенным в документации и не осуществляет проверку сведений участников путем поиска информации в сети Интернет, а также не вправе направлять дозапросы участникам процедуры, которые влияют на содержание поданной заявки. Указанная позиция изложена в Определении Верховного суда Российской Федерации от 20.02.2023 305-ЭС22-29198.

Согласно пункту 2.6.6 документации по результатам анализа Заявок и проверки информации об Участниках, проведенных Организатором, Комиссия вправе отклонить Заявку, в том числе за отсутствие документов, определенных Документацией, а также их ненадлежащее оформление, предусмотренное к порядку заполнения документов Заявки, указанному в инструкциях о заполнении форм документов, определенных Документацией, а также в иных разделах Документации.

С учетом вышеизложенных обстоятельств, Комиссия приходит к выводу, что в данном случае заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

Комиссия отмечает, что любой участник в соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках может воспользоваться правом направления запроса о даче разъяснений Заказчиком положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке, в случае наличия каких либо вопросов, в том числе в части установленных Заказчиком требований к содержанию, форме, оформлению и составу заявки, однако, как следует из материалов дела, Заявитель таким правом не воспользовался, что указывает на то, что, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился на установленные Заказчиком требования.

С учетом изложенного, Комиссия делает вывод, что ненадлежащее оформление заявки Заявителя, а впоследствии отклонение заявки вызвано действиями самого Заявителя, который руководствовался не условиями, размещенными в составе документации, а своим субъективным трактованием этих положений.

Комиссия отмечает, что при рассмотрении заявок на участие Организатор закупки оценивал возможность допуска к участию в закупке исключительно в соответствии с требованиями к участникам и составу документов Заявителя, указанных в документации.

Обозначенные сведения были доведены до участников Закупки посредством их размещения в единой информационной системе в сфере закупок, а сами действия Заказчика соответствовали вышеуказанным условиям документации, что не позволяет прийти к выводу о наличии необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки.

Комиссией установлено, что указанные в документации требования применялись в

равной степени ко всем участникам закупки, а равно у Заявителя не имелось оснований для их непредставления.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку рассмотрение заявок было произведено Организатором закупки в соответствии с положениями Закупочной документации.

**Комиссия также отмечает, что принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу пункта 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается** на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принимает на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом в случае несогласия Заявителя с положениями документации, последний не был лишен возможности обжалования в установленном порядке в срок до окончания подачи заявок на участие.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

В свою очередь, 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, 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).

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

2. Относительно правомерности допуска Победителя до участия в Закупке Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 1.4.1.13 документации установлены квалификационные требования к участникам:

– наличие документов, подтверждающих соответствие участника закупки, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в том числе наличие лицензий, сертификатов, членства в СРО и иных разрешительных документов (если данное требование установлено в разделе 8 Документации).

В соответствии с пунктом 8.7 документации Участник предоставляет в составе заявки информацию о действующей лицензии на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами, выданной Федеральной службой по надзору в сфере транспорта (ее территориальными органами) в соответствии с требованиями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О лицензировании отдельных видов деятельности» и Постановления Правительства РФ от 27.02.2019 № 195 «О лицензировании деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами».

Наличие требуемого документа подтверждается путем предоставления информации в составе заявки одним из перечисленных способов:

В случае получения лицензии до 01.01.2021 – копия действующей лицензии.

В случае получения лицензии после 01.01.2021:

- Сведения о записи в реестре лицензий в произвольной форме.
- Выписка из реестра лицензий.
- Копия акта лицензирующего органа о принятом решении, подтверждающая выдачу лицензии».

Изучив заявку Победителя, Комиссия установила, что в составе заявки указанная лицензия отсутствует. Кроме того в составе заявки содержится информационное письмо (исх. от 28.02.2024 № 2802/1-24), согласно которому Победитель сообщает, что в штатном расписании компании отсутствуют требуемые штатные единицы. Все транспортные средства для оказания услуг привлекаются по Договорам аренды с экипажем, а все водители находятся в штате привлекаемых к выполнению данной услуги Контрагентов.



Также из материалов заявки следует, что субподрядчики к оказанию услуг не привлекаются, все услуги оказываются собственными силами.

Согласно статье 787 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа.

В составе заявки было представлено два договора фрахтования: от 09.01.2024 № 09-01-24/ТУ/02, заключенный между ООО «СТС» и ООО «БизнесБас», и от 09.01.2024 № 09-01-24/ТУ/01, заключенный между ООО «СТС» и ООО «Парадокс»; а также действующие лицензии на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами, выданные ООО «БизнесБас» и ООО «Парадокс».

Изучив представленные договоры, Организатор закупки пришел к выводу, что заявка Победителя соответствует требованиям документации о предоставлении информации о действующей лицензии на осуществление деятельности по перевозкам пассажиров и иных лиц автобусами.

Вместе с тем доводы Организатора закупки Комиссия расценивает критически, поскольку из положений договоров фрахтования следует, что фактически перевозку будет осуществлять не победитель Закупки, а Фрахтовщики.

Кроме того согласно пункту 2.1.1 договоров Фрахтовщик обязуется предоставлять транспорт для перевозки неопределенного круга лиц Фрахтователя - ООО «СТС», а не Заказчика.

Также Комиссия обращает внимание, что требование о предоставлении лицензии установлено к участнику Закупки. При этом ООО «БизнесБас» и ООО «Парадокс», обладающие требуемой лицензией, не являются ни участниками Закупки, ни соисполнителями Победителя, что напрямую следует из поданной заявки. У Победителя требуемая лицензия отсутствует.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что Победитель закупаемые услуги оказывать не может.

Доказательств обратного Заказчиком и Организатором закупки не представлено.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что решение Организатора закупки в части признания заявки Победителя соответствующей требованиям документации, принято в нарушение требований Закона о закупках.

В связи с изложенным, действия Организатора закупки, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Закупке нарушают пункт 2 части 1, часть 6 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 в указанной части и необходимости выдачи Организатору закупки обязательного для исполнения предписания об устранении выявленных нарушений.

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

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СТ-ТРАНС» (ИНН: 5032232571; ОГРН: 1165032052602) на действия ПАО «Мосэнергo» (ОГРН: 1027700302420, ИНН: 7705035012), ООО «ГЭХ Закупки» (ОГРН: 5087746050145; ИНН: 7733667750) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика и Организатора закупки нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Организатору закупки обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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