

5

Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве
Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1,
г. Москва, 107078

Заявитель:
Общество с ограниченной ответственностью
«НПО «Напопром»
ИНН: 7716897169
ОГРН: 1187746202698
ш. Ярославское, д. 124, эт. 1, пом XI, к. 9, оф. 10,
г. Москва, 129347
Эл. почта: lapinamarina443@gmail.com
Тел. 84954524585
Факс: отсутствует

Заказчик:
Акционерное Общество «Мосинжпроект»
ОГРН: 1107746614436, ИНН: 7701885820
Место нахождения: 101000, г. Москва, Сверчков пер.,
д. 4/1, АО «Мосинжпроект».
Почтовый адрес: 123007, г. Москва, Хорошевское ш.,
38А, АО «Мосинжпроект».
Адрес электронной почты Заказчика:
okp@mosinzhpoeekt.ru
Контактное лицо: Данилина А.Н.,
Адрес электронной почты:
DanilinaAN@mosinzhpoeekt.ru
Номер контактного телефона: +7 (495) 2251940
Факс: отсутствует

Номер закупки в Единой Информационной
Системе: 32008770882
Способ проведения закупки, выбранный
Заказчиком: закупка у единственного поставщика
Начальная цена контракта: 34 431 394, 32 рублей
Адрес сайта, на котором опубликовано извещение:
<http://zakupki.gov.ru>

ЖАЛОБА **на нарушение принципа информационной открытости**

Акционерным обществом «Мосинжпроект» (далее также АО «Мосинжпроект», Заказчик) 31.12.2019 опубликованы сведения о проведении закупки у единственного поставщика с Обществом с ограниченной ответственностью ООО «МИП-Строй № 1» (далее также ООО «МИП-Строй № 1», Общество) на выполнение пусконаладочных работ механической части затворов и пусконаладочные работы, электроизмерений и испытаний систем автоматизации электрооборудования затворов на станциях: ст. «Новоперedelкино»,

Московское УФАС
Рег. номер 3162/20
зарегистрирован 22.01.2020



ст. «Говорово», ст. «Солнцево», ст. «Боровское шоссе» объекта: Калининско-Солнцевская линия, ст. «Раменки» - ст. «Рассказовка».

В качестве закупочных документов Заказчиком размещен только проект контракта, указывающий на заключение контракта с заранее выбранным лицом.

При этом какие-либо иные документы, подлежащие размещению Заказчиком в единой информационной системе, в том числе, извещение о проведении процедуры, содержащее обоснование выбора способа ее проведения, документы, обосновывающие начальную цену контракта, на официальном сайте закупок отсутствуют.

Отсутствие перечисленных документов свидетельствует о несоблюдении АО «Мосинжпроект» принципа информационной открытости процедуры и нарушении соблюдения принципа обеспечения конкуренции.

Более того, в качестве мотива проведения закупки у единственного поставщика АО «Мосинжпроект» приведена ссылка на п. 46.1.21 Положения о закупке, связывающий способ ее проведения со сроками исполнения Обществом своих обязательств.

Вместе с тем информации о таких обязательствах, договора, на основании которого проводится их исполнение, сроки исполнения не указаны организатором процедуры, что не позволяет установить объективность и достоверность данного основания.

В свою очередь, иные участники гражданского оборота, желающие принять участие в названной процедуре лишены возможности понять принцип определения способа ее проведения и критерии, по которым отбирается контрагент.

Вышеизложенное послужило основанием для подачи со стороны общества с ограниченной ответственностью Общество с ограниченной ответственностью «НПО «Нанопром» (далее – ООО «НПО «Нанопром», Общество) жалобы в уполномоченный орган.

1. Основания подачи жалобы

Как указано в письме ФАС России от 27.02.2019 № 17/15158/19, возможность осуществления заказчиками закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) предусмотрена частью 3.2 статьи 3 Закона о закупках, при условии соблюдения требований, установленных, в частности, статьей 3.6 Закона о закупках.

Таким образом, заказчик самостоятельно определяет в положении о закупке способы закупки, в том числе, условия и порядок заключения договора с единственным поставщиком, исполнителем, подрядчиком.

При этом наличие либо отсутствие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о закупках возможно установить при рассмотрении конкретной

закупки комиссией ФАС России исходя из положений закупочной документации, заявок участников закупки и всех обстоятельств дела при поступлении в антимонопольный орган жалобы на действия субъектов контроля.

Учитывая изложенное, в случае наличия у Заявителя фактов, свидетельствующих о признаках нарушения заказчиком, оператором Закона о закупках при осуществлении закупки товаров, работ, услуг, сроки проведения которой позволяют антимонопольному органу принять меры по устранению выявленных нарушений, заявитель вправе обратиться в соответствующий территориальный орган ФАС России по месту нахождения Заказчика, а также в ФАС России в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, по основаниям, предусмотренным частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Из совокупного толкования ч.ч. 10, 11 ст. 3 Закона о закупках и ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, любое лицо вправе обратиться в антимонопольный орган с жалобой на нарушение организатором закупки порядка размещения информации о ее проведении, а также порядка подачи заявок на участие в закупке, если его права и законные интересы могут быть нарушены оспариваемыми действиями организатора закупки.

На основании изложенного лицо, намеревающееся принять участие в исполнении договора, заключенного у единственного поставщика, и не имеющее сведений о причинах выбора контрагента вправе в порядке ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, а также ч. 10 ст. 3 Закона о закупках подать жалобу в антимонопольный орган при наличии признаков нарушений.

Таким образом, Общество «НПО «Нанопром», имеющее действительный интерес в исполнении оспариваемого контракта, вправе подать настоящую жалобу в контролирующий орган, обязанный рассмотреть ее доводы.

2. Правовое обоснование наличия нарушений со стороны Заказчика

Как указано выше, в силу ч. 3.2 ст. 3 Закона о закупках неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Согласно п. 8.3 Положения АО «Мосинжпроект» о проведении закупок неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным пунктом 8.2 настоящего Положения. Неконкурентные закупки осуществляются способом закупки посредством проведения

котировочных сессий и способом закупки у единственного поставщика в соответствии с разделом 46 настоящего Положения.

Требования к проведению закупки у единственного поставщика установлены в ст. 3.6 Закона о закупках, соответственно, процедуры, проводимые Заказчиком указанным способом, должны в полной мере отвечать требованиям законодательства.

В свою очередь, проведение закупки у единственного поставщика при любом удобном для Заказчика случае, является нарушением принципа отсутствия ограничения конкуренции и положений ст. 3.6 Закона о закупках.

Так, согласно ст. 3.6 Закона о закупках порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

При этом, как указано в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018, отсутствие в Положении Заказчика ограничений по проведению закупки у единственного поставщика является неправомерным и свидетельствует об ограничении конкуренции на торгах.

Так, как отмечено Верховным Судом Российской Федерации, закрепленные заказчиком в положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур; независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом указание в положении о закупке на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушения со стороны заказчика, поскольку сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Таким образом, совокупное толкование разъяснений Верховного Суда позволяет сделать вывод, что основополагающим при объявлении закупки у единственного поставщика является именно наличие объективного обоснования проведения закупки именно таким способом.

В настоящем случае разделом 46 Положения АО «Мосинжпроект» о закупках установлен исчерпывающий перечень случаев, при которых последний вправе проводить закупку неконкурентным способом.

В обжалуемом случае, согласно преамбуле размещенного проекта контракта, мотивом проведения закупки посредством проведения неконкурентной процедуре послужило основание, предусмотренное п. 46.1.21 Положения.

Так, в силу указанного пункта закупка у единственного поставщика может быть проведена АО «Мосинжпроект» в случае привлечения в ходе исполнения государственного контракта или гражданско-правового договора иных лиц для поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг, необходимых для выполнения указанных в таком государственном контракте или гражданско-правовом договоре обязательств, в случае если применение иных способов закупки приведет к нарушению Заказчиком сроков исполнения своих обязательств и если товары, работы, услуги закупаются у лиц, которые по отношению к Заказчику или к его дочернему обществу являются дочерними или зависимыми.

Буквальное толкование приведенного пункта позволяют сделать вывод, что последний может быть применен Заказчиком только при одновременном соблюдении двух условий:

- Угроза нарушения АО «Мосинжпроект» принятых им обязательств,
- Выбранным контрагентом АО «Мосинжпроект» является дочерняя или зависимая компания.

Также в силу закрепленного законодателем принципа информационной открытости (п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона о закупках) и объективности проведения неконкурентных процедур (ч. 3.2 ст. 3 и ст. 3.6 Закона о закупках) наступление вышеназванных условий проведения закупки у единственного поставщика в связи с применением п. 46.1.21 Положения должно быть доказано и раскрыто Организатором процедуры.

Иными словами, при должном соблюдении требований к информационной открытости закупок и объективности выбора способа их проведения, АО «Мосинжпроект» в единой информационной системе обязано раскрыть основание возникновения обязательств, срок которых может быть нарушен Заказчиком, сам срок исполнения, обоснование невозможности выполнить возложенные обязанности без проведения закупки.

Вместе с тем, в нарушение вышеуказанного принципа, в документах, размещенных на официальном сайте единой информационной системы, вышеназванные сведения отсутствуют, что не позволяет оценить правдивость применения данного пункта Положения к оспариваемой процедуре.

Так, Заказчиком в п. 1.4 Проекта контракта дана лишь ссылка на контракт № 9555М от 27.09.2013, заключенный с ГУП «Московский метрополитен».

Однако признать наличие одной лишь ссылки на основание возникновения обязательств у Заказчика в отсутствие информации о предмете заключенного контракта, сроках его исполнения, доказательств реальности угрозы нарушения таких сроков в качестве достаточного описания необходимости проведения закупки у единственного поставщика невозможно.

При этом отсутствие таких сведений фактически позволяет Заказчику проводить абсолютно любую конкурентную процедуру с применением пункта об угрозе нарушения сроков обязательств, существующих у АО «Мосинжпроект».

Иными словами, признание размещенной Заказчиком информации достаточной для обоснования острой необходимости проведения закупки у единственного поставщика создаст возможность обходить проведение конкурентных процедур при помощи одной лишь ссылки на существующий контракт, не доказывая вероятность нарушения сроков его исполнения.

Более того, отсутствие информации о сроках исполнения существующих обязательств позволяет Заказчику субъективно оценивать наличие или отсутствие угрозы их нарушения, соответственно, применение п. 46.1.21 Положения поставлено в зависимость не от объективно существующих обстоятельств исполнения контракта, а от субъективного мнения Заказчика относительно возможности выполнения определенных работ в абстрактный срок.

В свою очередь, приведенное субъективное мнение Заказчика о существовании угрозы нарушения сроков исполнения существующих обязанностей не может быть признано объективным основанием проведения закупки не конкурентным способом.

Таким образом, сокрытие причин проведения закупки у единственного поставщика лишает возможности не только участников гражданского оборота понять причины выбора Заказчиком своего контрагента, но и лишает антимонопольный орган права проверить объективность выбора Заказчиком способа проведения процедуры.

Таким образом, наступление первого условия возможности применения Заказчиком п. 46.1.21 Положения не доказано Заказчиком, а необходимая информация, вопреки требованиям норм Закона о закупках, не раскрыта АО «Мосинжпроект».

3. Несоответствие Положения о закупках требованиям законодательства

Помимо изложенного, обращает на себя внимание и недоказанность второго условия применения названного основания проведения закупочной процедуры – закупка у зависимого лица.

Так, как было указано ранее, вторым условием возможности применения п. 46.1.21 Положения, является закупка товаров, работ или услуг у компании, являющейся дочерней или зависимой по отношению к АО «Мосинжпроект».

Приведенное основание по своей сути корреспондирует п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках, регламентирующий процедуры, изъятые из действия и контроля Закона о закупках (внутригрупповые закупки).

Так, согласно названной норме, Закон о закупках не регулирует отношения, связанные с осуществлением заказчиком закупок товаров, работ, услуг у юридических лиц, **которые признаются взаимозависимыми** с ним лицами в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации (далее – НК РФ), и перечень которых определен правовыми актами, предусмотренными ч. 1 ст. 2 названного закона и регламентирующими правила закупок (Положение о закупках).

В таких правовых актах указывается обоснование включения в указанный перечень каждого юридического лица в соответствии с положениями НК РФ.

Буквальное толкование названной нормы права свидетельствует об обязанности Заказчиков со специальной правосубъектностью при проведении внутригрупповых неконкурентных процедур публиковать в Положении о закупках перечень лиц, признаваемых взаимозависимыми в соответствии с налоговым законодательством.

В настоящем случае такой перечень с обоснованием причин отнесения каждого лица к категории «зависимые лица» не опубликован АО «Мосинжпроект» в открытом доступе, что также не позволяет установить отношение выбранного Заказчиком контрагента (ООО «МИП-Строй № 1») к категории «зависимых лиц», а равно и установить факт наступления вышеназванного условия применения п. 46.1.21 Положения.

При этом само по себе отсутствие такого перечня в Положении о закупках не только свидетельствует о несоответствии названного документа требованиям п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках, но и позволяет АО «Мосинжпроект» заключать контракты без проведения закупочных процедур с любым лицом, не обосновывая его отношение к АО «Мосинжпроект» как зависимого лица.

Таким образом, АО «Мосинжпроект» в отсутствие объективных обоснований заключает контракт с единственным поставщиком в обход требований Закона о закупках, нарушая принцип информационной открытости в части обоснования выбора такого способа процедуры.

Более того, отсутствие в Положении о закупках перечня взаимозависимых лиц по отношению к АО «Мосинжпроект» позволяет последнему распространить положения п. 13 ч. 4 ст. 1 упомянутого закона на любые процедуры, заключаемые посредством закупки у единственного поставщика, и изъять совершение данных действий из контроля антимонопольного органа, что грубо нарушает принцип объективности проведения конкурентных процедур.

Также следует отметить, что правовой подход о недопустимости необъективного выбора способа проведения процедуры изложен в рамках рассмотрения дела № А40-168139/2016.

С учетом приведенных доводов в действиях АО «Мосинжпроект» при проведении процедуры № 32008770882 имеется нарушение требования о соблюдении принципа информационной открытости, установленного п. 1 ч. 1 ст. 3, а также требования о наличии в Положении определенных документов, установленного п. 13 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках.

На основании изложенного с учетом положений ч. 2 ст. 18. 1 Закона о защите конкуренции, пп. 1, ч. 1 ст. 3 Закона о закупках ООО «НПО «Нанопром»,

ПРОСИТ МОСКОВСКОЕ УФАС РОССИИ:

- признать жалобу на нарушение АО «Мосинжпроект» принципа информационной открытости, установленного ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а также п. 13 ч. 4 ст. 1 названного закона о наличии в Положении о закупках перечня взаимозависимых лиц обоснованной;
- обязать АО «Мосинжпроект» устранить допущенные нарушения.

Приложения:

1. Копии документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего жалобу
2. Документация о закупке;
3. Положение о закупках АО «Мосинжпроект».

**Генеральный директор
ООО «НПО «Нанопром»**



Очеретяный А.А.