

Управление Федеральной антимонопольной  
службы по г. Москве  
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1  
E-mail: [to77@fas.gov.ru](mailto:to77@fas.gov.ru)

Обжалуемая закупка № 32211791746<sup>1</sup>

Заявитель **Общество с ограниченной ответственностью**  
(участник закупки): **Строительная компания «Строй-Гарант»**  
ОГРН 1177746505925, ИНН 9715302711  
Место нахождения/почтовый адрес: 127549,  
г. Москва, вн.тер.г. муниципальный округ  
Алтуфьевский, Алтуфьевское ш., д. 60, эт. 1,  
помещ. I, ком. 31, 38

Заказчик: **Публичное акционерное общество**  
**«Московская объединенная энергетическая**  
**компания»**  
ОГРН 1047796974092, ИНН 7720518494  
Место нахождения: 119526, г. Москва,  
Вернадского проспект, д. 101, корп. 3, эт. 20,  
каб. 2017

Московское УФАС  
Рег. номер 82213/22  
зарегистрирован 05.12.2022



Организатор, **Общество с ограниченной ответственностью**  
агент заказчика: **«ГЭХ Закупки»**  
ОГРН 5087746050145, ИНН 7733667750  
Место нахождения/почтовый адрес: 121357,  
г. Москва

«05» декабря 2022 года

### ЖАЛОБА

в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006  
№ 135-ФЗ «о защите конкуренции»

ООО Строительная компания «Строй-Гарант» (далее – *заявитель*) считает, что заказчиком ПАО «Московская объединенная энергетическая компания» (далее – ПАО «МОЭК», заказчик) и организатором ООО «ГЭХ Закупки» (далее – *организатор*) допущены

<sup>1</sup> <https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfoId=14540199>

<sup>2</sup> Далее – Закон о защите конкуренции

существенные нарушения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при проведении закупки № 32211791746.

## **1. Фактические обстоятельства**

**25.10.2022** На официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) размещено извещение № 23P10232 (*приложение № 1*) о проведении закупки № 32211791746 (далее – закупка) по Закону о закупках. Способ осуществления закупки был выбран в виде открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации). Объект закупки: МИ №23P10232 - Выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» (2064).

Начальная (максимальная) цена договора: **82 289 349,25 руб.**, без учета НДС.

Установлены следующие критерии оценки заявок участников маркетинговых исследований:

- стоимостной критерий (значимость критерия оценки 60 %),
- нестоимостной критерий (значимость критерия оценки 40 %).

Заказчик установил дату и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) **02.11.2022 в 14:00**.

**01.11.2022** Поданы две заявки на участие в закупке:  
- заявка ООО «Инжгорстрой» (ИНН 7724670080) с единым понижающим коэффициентом к единичным расценкам в размере 0,95;  
- заявка заявителя с единым понижающим коэффициентом к единичным расценкам в размере 0,95.

**02.11.2022** Последний день срока для приема заявок, подана последняя заявка:  
- ООО «Энергия-РСК» (ИНН 5032275737) с единым понижающим коэффициентом к единичным расценкам в размере 0,99.

**24.11.2022** Комиссия по подведению итогов открытых маркетинговых исследований в электронной форме ПАО «МОЭК» приняла решение по вопросу № 11 заседания об отказе от проведения маркетинговых исследований на выполнения работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» в соответствии с разд. 1.9 и п. 3.3 разд. 3 Документации о маркетинговых исследованиях в электронной форме № 23P10232 (далее – *Документация, приложение № 2*). Указанное подтверждается протоколом заседания комиссии № 59/МОЭК/МИ (*приложение № 3*), подписанным 25.11.2022.

**25.11.2022** В ЕИС размещено извещение об отмене закупки.

## **2. Краткие выводы о нарушении закона**

Заявитель приводит обоснование, что заказчиком и организатором при проведении закупки допущены следующие нарушения:

- заказчик неправомерно выбрал неконкурентный способ проведения закупки, поскольку маркетинговые исследования полностью соответствуют условиям конкурентной закупки. Действия заказчика направлены на ограничение личной ответственности и произвольный отказ от проведения закупок и заключения договоров с победителями, что нарушает ч. 1 ст. 2 и п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках;
- закупка в нарушение ч.ч. 5, 7 ст. 3.2 Закона о закупках отменена после даты окончания срока приема заявок без подтверждения наличия обстоятельств непреодолимой силы, препятствующих проведению процедуры;
- заказчик никак не обосновал причины отмены закупки, чем существенно нарушил основополагающий принцип информационной открытости (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках);
- отмена закупки привела к нарушению принципов справедливости, равноправия и отсутствия дискриминации, поскольку заявка заявителя соответствовала всем требованиям Документации заказчика, и, если бы закупка не была необоснованно отменена, заявитель мог одержать победу и заключить договор. Кроме того, отмена закупки приводит к излишним расходам заказчика, что также нарушает закрепленный в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках принцип целевого и экономически эффективного расходования денежных средств;
- действия заказчика по отмене закупок, в которых заявитель участвует и является потенциальным победителем, носят систематический характер. Заявитель прикладывает к настоящей жалобе подробные таблицы (Таблица 1 и Таблица 2), из которых с очевидностью следует, что заказчик не отменяет только те процедуры, где заявитель не участвует либо, по мнению заказчика, есть основания для отклонения заявки заявителя. Такие действия существенно нарушают п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках;
- заказчик и организатор нарушили предусмотренные ч. 17 ст. 3.2, ч. 3 ст. 3.4 Закона о закупках сроки размещения в ЕИС информации о проведении закупки;
- заказчик предъявил к участникам закупки избыточные и не влияющие на возможность проведения закупки и заключение договора требования: 1) о наличии трудовых ресурсов, 2) о наличии материально-технического оборудования, 3) о подтверждении опыта аналогичных работ, 4) о предоставлении сведений о цепочке собственников и(или) бенефициаров.

### **3. Подробное описание нарушений при проведении закупки**

**3.1. Заказчик неправомерно выбрал неконкурентный способ проведения закупки в виде открытых маркетинговых исследований. Спорная закупка соответствует требованиям конкурентной формы, соответственно, на заказчика распространяются все обязательные требования**

В соответствии с Законом о закупках закупки могут проводиться конкурентным и неконкурентным способом. Признаки конкурентной закупки установлены в ч. 3 ст. 3 Закона о закупках:

- информация о закупке сообщается заказчиком в том числе путем размещения извещения в единой информационной системе (ЕИС);
- обеспечивается конкуренция между участниками;
- описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Вне зависимости от того, как заказчик называет проведенную закупку и(или) как регулирует ее в своем положении о закупках, если закупка отвечает признакам конкурентной, то не может относиться к иным способам. Иначе нарушаются основные принципы Закона о закупках, в первую очередь, справедливость, отсутствие необоснованных ограничений конкуренции, экономически эффективное расходование бюджетных средств и информационная открытость (ч. 1 ст. 3 Закона о закупках).

Практикой антимонопольных органов, в том числе в отношении ПАО «МОЭК», подтверждается, что в данном случае маркетинговые исследования, несмотря на положение о закупках и закупочную документацию заказчика, соответствуют условиям конкурентных способов, а ссылка заказчика на неконкурентный характер нарушает Закон о закупках:

**1) Решение Комиссии ФАС России от 01.11.2018 № 223Ф3-809/18:**

*«Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, пришла к выводу, что закупка, условия осуществления которой установлены в Документации, в совокупности соответствует условиям проведения конкурентной закупки, установленным частью 3 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки, что противоречит пункту 1.3.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.»*

**2) Решение Воронежского УФАС России от 26.05.2021 № 036/07/3-533/2021:**

*«Проанализировав все вышеперечисленное, можно сделать вывод, что проведение маркетингового исследования как способ неконкурентной закупки ни что иное как всего лишь название. По сути, исходя из смысла Закона о закупках, а также документации о закупке, проведении маркетингового исследования является конкурентной закупкой, соответствует условиям, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках, кроме описания предмета закупки при указании на товарный знак без использования слов" (или эквивалент).»*

**3) Решение Московского УФАС России от 29.04.2019 по делу № 077/07/00-208/2019:**

*«Оценка положений закупочной документации позволяет прийти к выводу, что проведенная корпорацией процедура удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства. <...>*

<sup>3</sup> См. также решение ФАС России от 09.10.2018 № 223Ф3-753/18; решения Санкт-Петербургского УФАС России от 06.03.2019 № 78/7937/19, 78/7938/19 Т02-146/19, от 30.12.2020 № 78/223/20 Т02-1015/20 в отношении ПАО «Газпром», от 15.09.2020 № 78/28584/20 Т02-659/20, от 19.08.2021 № 78/24301/21, 78/24302/21 Т02-605/21 в отношении АО «Газпром Теплоэнерго»; решение Тюменского УФАС России от 21.12.2021 по делу № 072/07/18.1-161/2021 в отношении АО «Газпром газораспределение Север» и пр.

*То обстоятельство, что пунктом 4 статьи 447 ГК РФ предусмотрены иные, помимо конкурса и аукциона, формы торгов, не означает, что их организаторы вправе подменять конкурентный и прозрачный отбор контрагента (который должен быть основан на принципе равенства участников гражданских правоотношений) на суррогат торгово-закупочной процедуры, при проведении которой создаются видимость соблюдения действующего законодательства и необоснованные преимущества экономически более сильной стороне в правоотношениях.*

В рамках другой процедуры заказчика № 321109907494 (извещение № 22Р10157) ФАС России уже выносил по жалобе заявителя решение об установлении в действиях заказчика нарушений Закона о закупках, в том числе путем выбора открытых маркетинговых исследований в качестве способа проведения закупки, относящихся по своей сути к конкурентным торгам, и выдал заказчику обязательное для исполнения предписание:

*Решение Комиссии ФАС России от 01.06.2022 № 223Ф3-229/22 (приложение № 4):*

*«Вместе с тем, изучив требования Документации и представленные материалы, а также учитывая тот факт, что на участие в закупке подано 2 заявки, Комиссией ФАС России установлено, что Маркетинговые исследования, условия осуществления которой установлены в Документации, в совокупности соответствует условиям проведения конкурентной закупки, предусмотренным частью 3 статьи 3 Закона о закупках.*

*Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ проведения закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.»*

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 17.11.2022 по делу № А40-175723/22-94-1316 (приложение № 5) полностью отказано в удовлетворении требований ПАО «МОЭК» о признании недействительным решения ФАС России от 01.06.2022 №223Ф3-229/22.

В настоящем случае заказчик проводил спорную закупку именно в форме открытых маркетинговых исследований, чтобы неправомерно сослаться на якобы их неконкурентную форму, которая позволяет отменять закупку в любое время, не публиковать сведения и документы о закупке, не раскрывать причины отмены закупки, а также причины отклонения заявок участников или подробные результаты оценки заявок.

Так, при отмене спорной закупки заказчик сослался на п. 1.9.1 Документации, согласно которой организатор, заказчик вправе отказаться от проведения маркетинговых исследований, а также завершить процедуру маркетинговых исследований без заключения договора по его результатам в любое время без объяснения причин, при этом организатор, заказчик не возмещает участнику расходы, понесенные ими в связи с участием в процедурах маркетинговых исследований.

Такие действия заказчика являются прямым нарушением Закона о закупках, а также прав и законных интересов заявителя как слабой стороны в правоотношениях по проведению закупок.

<sup>4</sup> <https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfoId=13544428>

Спорная закупка является конкурентной, поскольку соответствует всем установленным в ч. 3 ст. 3 Закона о закупках критериям:

- закупка размещалась в ЕИС под регистрационным номером 32211791746;
- обеспечивалась конкуренция между участниками: подано 3 заявки, а Документация и методика оценки заявок предусматривали основания для сравнения заявок участников между собой на предмет наибольшего соответствия установленным требованиям заказчика;
- предмет закупки (выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК») соответствовал ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку в Документации заказчика указаны все технические характеристики необходимых работ и размещено техническое задание с подробным списком работ, а также отсутствуют указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов.

Кроме того, выбор заказчиком неконкурентного способа закупки, независимо от наличия конкурентного рынка, создал возможность привлечения к выполнению работ исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. В свою очередь, заказчик не обосновывает причины определения маркетинговых исследований в качестве неконкурентного способа и якобы наличие препятствий в проведении конкурентной закупки.

Таким образом, заказчик неправомерно выбрал неконкурентный способ проведения закупки в форме открытых маркетинговых исследований. Закупка фактически отвечает всем условиям конкурентных торгов, а действия заказчика по выбору неконкурентного способа нарушают нормы ч. 1 ст. 2 и п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

### **3.2. Отмена закупки состоялась после окончания срока подачи заявок, что существенно нарушает Закон о закупках**

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией РФ, ГК РФ, настоящим законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Поскольку проведенная заказчиком закупка по своей сути является конкурентной (п. 3.1 настоящей жалобы), то к ней применяется установленный в ст. 3.2 Закона о закупках порядок осуществления конкурентной закупки.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.2 Закона о закупках заказчик вправе отменить закупку по одному и более предмету закупки (лоту) до наступления даты и времени окончания срока подачи заявок на участие. По истечении указанного срока и до заключения договора заказчик вправе отменить определение поставщика (исполнителя, подрядчика) только в случае возникновения обстоятельств непреодолимой силы в соответствии с гражданским законодательством (ч. 7 ст. 3.2 Закона о закупках).

В абз. 1-3 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» установлено, что для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматриваемого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Если иное не предусмотрено законом, обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник гражданского оборота, осуществляющий аналогичную с должником деятельность, не мог бы избежать наступления этого обстоятельства или его последствий.

Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей (абз. 4 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

Практикой антимонопольных органов, включая Московское УФАС России, подтверждается, что отмена закупки после окончания срока подачи заявок является нарушением ч.ч. 5, 7 ст. 3.2 Закона о закупках:

**1) Решение ФАС России от 11.04.2022 № 223Ф3-146/22:**

*«Вместе с тем Заказчиком на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств о невозможности дальнейшего проведения Аукциона, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу о неправомерности принятия Заказчиком решения об отмене Аукциона после срока окончания подачи заявок на участие в закупочной процедуре.*

*Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают требования части 5 статьи 3.2 Закона о закупках.»*

**2) Решение Комиссии Московского УФАС России от 21.07.2020 по делу № 077/07/00-11394/2020:**

*«Документов, свидетельствующих о том, что закупка отменена вследствие обстоятельств непреодолимой силы, на Комиссию не представлено. <...>*

*Таким образом, отказ Заказчика от проведения Закупки с нарушением установленных в Законе о закупках, Положения и Документации сроков является злоупотреблением правом (п. 1 статьи 10 ГК РФ) и не подлежит правовой защите.»*

Аналогичные выводы встречаются также в следующей практике: решения Московского УФАС России от 01.02.2021 по делу № 077/07/00-1195/2021, от 21.12.2020 по делу № 077/07/00-22147/2020, от 25.10.2020 по делу № 077/07/00-18601/2021, решение Московского УФАС России от 21.06.2019 по делу № 077/07/00-3110/2019 и пр.

В настоящем случае заказчик установил срок окончания подачи заявок на участие в закупке, соответствующей всем критериям конкурентного способа согласно ч. 3 ст. 3 Закона о закупках, 02.11.2022 в 14:00. Однако принял решение об отмене закупки только 24.11.2022 и опубликовал его в ЕИС 25.11.2022.

Исходя из этого, отмена закупки свидетельствует о неправомерном и необоснованном поведении заказчика и организатора, нарушивших ч.ч. 5, 7 ст. 3.2 Закона о закупках. Более того, отмена закупки привела к ущемлению прав заявителя на участие в закупке и заключение договора при условии победы, что также нарушает п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

### **3.3. Заказчик не раскрыл причину отмены закупки, чем нарушил основополагающий принцип Закона о закупках об информационной открытости**

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются принципом информационной открытости закупки. При этом, учитывая наличие в правоотношениях по проведению закупки публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

В размещенном заказчиком протоколе № 59/МОЭК/МИ об отмене закупки не указаны какие-либо причины для отказа от проведения закупки и определения победителя.

При этом предмет закупки, связанный с ремонтом теплоснабжающего оборудования, предполагает необходимость регулярного проведения закупок, иначе могут наступить негативные последствия для граждан, которых обслуживает ПАО «МОЭК», включая аварийные ситуации.

В частности, согласно размещенным на сайте ЕИС сведениям<sup>5</sup> в сентябре-декабре 2021 года ПАО «МОЭК» проводились аналогичные закупки № 32110988983, № 32110753803 (отменена), № 32110660277 (отменена) на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК».

Соответственно, поскольку аналогичные закупки относятся к обычной хозяйственной практике заказчика и размещаются ежегодно, то для отмены спорной закупки должна быть объективная и обоснованная причина. Заказчик в нарушение п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках какие-либо основания для отмены закупки не приводит.

### **3.4. Отмена закупки существенно нарушила права заявителя, заявка которого соответствовала всем требованиям Документации, на справедливое участие и рассмотрение заявок, возможную победу и заключение договора с заказчиком**

В силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке заказчика должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявка заявителя полностью соответствовала требованиям п. 8.2 Документации (техническая часть, требования к участникам). В частности, заявитель представил:

- справку о кадровых/трудовых ресурсах (7.4.4), а также подтверждающие квалификацию документы (дипломы, аттестаты, удостоверения, в том числе о повышении квалификации, аттестационные удостоверения НАКС, трудовые

<sup>5</sup> <https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfoId=13542292>  
<https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfoId=13247440>  
<https://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/notice223/common-info.html?noticeInfoId=13128993>



договоры, трудовые книжки, приказы о приеме на работу), согласно которым в штат заявителя трудоустроены сотрудники, отвечающие требованиям Документации и даже в большем количестве, чем указано в Документации (2 инженерно-технических работника вместо требуемого 1-го, 7 слесарей-монтажников вместо требуемых 4-х, 8 аттестованных сварщиков вместо требуемых 2-х, а также 8 монтажников);

- справку об опыте выполнения аналогичных работ/оказания аналогичных услуг (7.4.6) на сумму 122 150 347,93 руб. без НДС за 2021 и 2022 годы, что в 1,5 раза больше начальной (максимальной) цены договора;
- справку о наличии необходимого для выполнения работ (оказания услуг) оборудования (7.4.8): 5 сварочных аппаратов вместо требуемых 2-х, 5 электрогенераторов вместо требуемых 2-х, 3 экскаватора-погрузчика вместо требуемого 1-го, 2 крана вместо требуемого 1-го, 2 гидрокрана вместо требуемого 1-го, 4 самосвала вместо требуемого 1-го, 2 фургона для перевозки пассажиров вместо требуемого 1-го, 3 мотопомпы вместо требуемой 1-й, а также молоток электрический (с приложением всех необходимых документов на оборудование).

Также заявитель представлял декларацию соответствия участника (приложение 2 к письму о подаче заявки-оферты от 01.11.2022 № 24) и техническое предложение (приложение 4 к письму о подаче заявки-оферты от 01.11.2022 № 24), подтверждающие соответствие заявителя требованиям к участнику закупки.

С учетом представленных документов, заявитель являлся потенциальным победителем спорной закупки, поскольку согласно размещенной заказчиком методике оценки заявок на участие в маркетинговых исследованиях (раздел 9, приложение № 6) должен был получить наиболее высокие баллы по стоимостному и нестоимостному критериям.

Вместе с тем, как было ранее указано, заказчик в силу законодательства РФ не может не проводить закупочные процедуры по предмету, аналогичному спорной закупке (выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК»), иначе он нарушит свои прямые обязанности как теплоснабжающей организации. Кроме того, отказ от проведения таких закупочных процедур может привести к аварийным ситуациям и причинить ущерб жизни и здоровью граждан.

В связи с этим, в ближайшее время будет размещено новое извещение о проведении закупочной процедуры по Филиалу № 2, и заявителю придется заново оформлять и подавать заявку на участие в процедуре, отслеживать результаты ее рассмотрения и использовать возможные способы защиты в случае установления факта ограничения своих прав участника.

Тем самым, отмена спорной закупки существенно ограничивает права заявителя как участника и потенциального победителя, а также необоснованно ограничивает конкуренцию участников в целом. Кроме того, отмена закупки приводит к затягиванию процедуры выбора подрядчика и увеличению расходов заказчика, что нарушает закрепленный в п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках принцип целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг.

**3.5. Действия заказчика по отмене закупок с участием заявителя носят систематический характер и направлены на ограничение конкуренции, что нарушает п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках**

Как неоднократно отмечал заявитель, в п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках установлен запрет на действия заказчика, которые приводят к нарушению принципа справедливости, к дискриминации или ограничению конкуренции.

Спорная закупка является не единственной отмененной заказчиком процедурой с участием заявителя, направленной на определение подрядчика по выполнению ремонтных работ на объектах ПАО «МОЭК».

Заказчик, помимо спорной, также отменил закупочные процедуры по аналогичному предмету (выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах других филиалов ПАО «МОЭК» - №№ 2, 9, 20), в которых участвовал заявитель:

- в 2022 году закупочную процедуру № 32211792316;
- в 2021 году закупочные процедуры №№ 32110745769, 32110753803, 32110660277, 32110636417 (подробнее информация о процедурах расписана заявителем в Таблице 1, приложение № 7).

Также заявитель отменил закупку № 32211828941 на выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации государственной программы «Столичное здравоохранение» (филиалы № 1 – 3), в которой участвовал заявитель.

Вместе с тем, заказчик не отменял иные закупочные процедуры на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах других филиалов ПАО «МОЭК» (№№ 1-10, 19, 20) и на выполнение работ по комплексному ремонту инженерных коммуникаций и оборудования в рамках реализации государственной программы «Столичное здравоохранение» (филиалы №№ 2-6, 8-20), в которых заявитель не участвовал либо его заявка отклонена:

- закупочные процедуры 2022 года №№ 32211793268, 32211792006, 32211792121, 32211793264, 32211792236, 32211791758, 32211794100, 32211830231, 32211828378, 32211794447, 32211831994, 32211794471, 32110988983, 32211267932, 32211268735, 32211268746, 32110990749, 32211052463;
- закупочные процедуры 2021 года №№ 32110650466, 32110740909, 32110642416, 32110635978, 32110635532, 32110651081, 32110647225, 32110623514, 32110127544, 32009864374, 32009859315, 32009859128, 32009860484, 32009842258 (подробнее информация о процедурах расписана заявителем в Таблице 2, приложение № 8).

Кроме того, заказчик не отменил закупку 2022 года № 32211793174, которая инициирована им в связи с вынесением предписания ФАС России от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22 по жалобе заявителя об аннулировании определения подрядчика по Филиалу № 3 после необоснованного отклонения заказчиком заявки заявителя в процедуре № 32110990749 (обстоятельства оспаривания изложены в решении ФАС России от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22).

Исходя из этого, в действиях заказчика прослеживается тенденция отменять именно те закупочные процедуры, в которых участвует заявитель, а потом проводить процедуры по тем же филиалам и работам, чтобы: 1) у других ранее участвующих в процедуре лиц, кроме заявителя, была возможность приложить иные документы к заявке, исправить возможные ошибки и, тем самым, одержать победу в процедуре; 2) привлечь новых участников, к которым заказчик относится более лояльно.

В частности, закупочная процедура по ремонтным работам на филиале № 2 ПАО «МОЭК» отменялась дважды в 2021 году (№№ 32110753803, 32110660277) и только на третий раз заказчик завершил процедуру (№ 32110988983) в пользу ООО «ИНЖГОРСТРОЙ» (ИНН 7724670080), а заявку заявителя отклонил.

То же самое было при проведении в 2021 году закупочной процедуры в отношении филиала № 20: процедуру № 32110636417 заказчик отменил, а затем провел аналогичную (№ 32211052463), где победило ООО «Энергия-РСК» (ИНН 5032275737), а заявку заявителя заказчик опять отклонил.

При этом в заново проводимых процедурах не меняется вид работ и начальная цена договора, требования к участникам либо не меняются совсем, либо меняются незначительно.

Стоит также отметить, что заказчик нередко прибегает к проведению после отмены закупочной процедуры или признания ее несостоявшейся к заключению договора с единственным поставщиком при отсутствии для этого необходимых оснований. Так, жалоба заявителя в ФАС России (решение от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22) на процедуру № 32110990749 была связана с тем, что заказчик неправомерно отклонил заявку заявителя, а затем через непродолжительное время заключил договор с единственным поставщиком ООО «ЭКОТЭС» (ИНН 7720698889), заявка которого была также отклонена при проведении процедуры № 32110990749.

В системе действующего правового регулирования по Закону о закупках при проведении отбора контрагента является недопустимым наличие у одного субъекта (заказчика) исключительно прав, у другого — исключительно обязанностей. Принципу стабильности и определенности положение заявителя в правоотношениях с заказчиком не отвечает. Так, например, в случае уклонения заявителя от заключения договора с заказчиком заявитель может быть включен в реестр недобросовестных поставщиков. В то же время заказчик оставляет за собой право немотивированно отказаться от проведения закупки и заключения договора с победителем без принятия на себя какой-либо ответственности.

Указанное также подтверждается практикой антимонопольных органов:

***Решение Московского УФАС России от 28.04.2020 по делу № 077/07/00-7032/2020:***

*«Безосновательная отмена конкурса, а равно отказ со стороны Заказчика от заключения договора с Заявителем как единственным участником, признанным соответствующим требованиям, в настоящем случае нарушает баланс частных и публичных интересов, на соблюдение которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, суть которого заключается в равновесии и равноправии сторон в публичных правоотношениях.*

*Кроме того, Комиссия при принятии решения оценивала также тенденциозность в действиях Заказчика, направленную на нежелание в заключении контракта с Заявителем <...>»*

Иной антимонопольной практикой также подтверждается, что при рассмотрении жалоб на действия заказчика существенное значение имеет установленная тенденция нежелания заказчика заключать договор с конкретным участником: *решения Московского УФАС России от 19.11.2021 по делу № 077/07/00-20135/2021, от 25.12.2020 по делу № 077/07/00-22648/2020 и пр.*

Таким образом, совокупность действий заказчика свидетельствует о намерении выбрать конкретных победителей, с кем позднее и заключить договоры, а также о желании исключить из круга участников процедур заявителя. Подобные действия существенно ограничивают конкуренцию и нарушают права заявителя. Между тем, заявки заявителя по отмененным спорной закупке и иным процедурам, например № 32211792316, были лучшими по стоимостному критерию и могли привести к победе заявителя.

### **3.6. Заказчик и организатор нарушили сроки размещения в ЕИС извещения о проведении закупки**

В силу ч. 17 ст. 3.2, ч. 3 ст. 3.4 Закона о закупках извещение о проведении конкурентной закупки в виде конкурса, участниками которой являются субъекты малого и среднего предпринимательства, размещается в ЕИС не менее чем за 15 дней до даты окончания срока подачи заявок в случае, если начальная цена договора превышает 30 млн. руб.

В извещении № 23P10232 о проведении спорной закупки установлено, что участниками могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, начальная цена закупки превышает 30 млн. руб. При этом закупка, по своей сути, проводится в конкурентной форме и соответствует условиям конкурса, установленным в ч. 16 ст. 3.2 Закона о закупках.

Извещение датировано и размещено в ЕИС 25.10.2022, а срок окончания подачи заявок установлен 02.11.2022, то есть через 8 дней. Соответственно, факт нарушения нормы Закона о закупках о сроках размещения извещения подтвержден, что также влечет административную ответственность (ч. 4 ст. 7.32.3 КоАП РФ).

### **3.7. Заказчик предъявил к участникам закупки избыточные и не имеющие существенного значения для проведения закупки требования**

Частью 6 ст. 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

Антимонопольные органы неоднократно отмечали, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров, кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов не может являться критерием допуска к участию в закупке, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору. Установление данных 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 (*см. решения Московского*

УФАС России от 20.02.2021 по делу № 077/07/00-2767/2021, от 25.01.2021 по делу № 077/07/00-847/2021, от 13.11.2020 по делу № 077/07/00-19312/2020, от 02.10.2020 по делу № 077/07/00-16510/2020, от 27.08.2020 по делу № 077/07/00-13862/2020, от 17.04.2020 по делу № 077/07/00-6700/2020, от 03.02.2020 по делу № 077/07/00-1538/2020, от 17.12.2019 по делу № 077/07/00-17617/2019, от 26.08.2019 по делу № 077/07/00-8479/2019, от 09.04.2019 по делу № 077/07/00-765/2019 и пр.).

1) Требование заказчика, установленные в п. 8.2.1 Документации, о наличии трудовых ресурсов (не менее 7 человек) ограничивает конкуренцию.

Согласно подп. 4 п. 8.2.1 Документации заявитель должен подтвердить наличие сотрудников для выполнения работ (7 человек): инженерно-технические работники, сварщики, аттестованные в НАКС на специалистов сварочного производства I-ого уровня с правом выполнения работ на опасном производственном объекте и с группой электробезопасности не ниже II до 1000 В, слесари-монтажники.

К заявке заявитель прикладывает копии трудовых книжек или трудовых /гражданско-правовых договоров, копии документов о профессиональном образовании, копии свидетельств (аттестатов) о повышении квалификации, копии удостоверений по электробезопасности, копии действующих удостоверений НАКС (подп. 4 п. 8.2.2 Документации).

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки на момент подачи заявки соответствующих трудовых ресурсов, а также подтверждающих документов, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, поскольку такие трудовые ресурсы могут быть привлечены участником после подведения итогов, в случае признания его победителем, но налагает дополнительные финансовые обязательства на участника (см. решение ФАС России от 01.06.2022 № 223Ф3-229/22).

Более того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования к участникам закупки о наличии трудовых ресурсов, заказчики не вправе устанавливать соответствующие требования в документации.

2) Требование заказчика о наличии у участников материально-технического оборудования также ограничивает конкуренцию.

В силу подп. 3 п. 8.2.1 Документации участники закупки должны представить подтверждение наличия материально-технических ресурсов, необходимых для оказания услуг (собственных или арендованных): сварочный аппарат (не менее 2 ед.), генератор для сварочного аппарата (не менее 2 ед.), экскаватор (не менее 1 ед.), кран подъемный на автомобильном шасси грузоподъемностью от 10 тн. (не менее 1 ед.), грузовой транспорт грузоподъемностью от 1 тн. (не менее 1 ед.), гидрокран грузоподъемностью от 0,5 тн. (не менее 1 ед.), автотранспорт грузопассажирский для транспортировки людей (не менее 1 ед.), помпа для откачки воды (не менее 1 ед.).

В подп. 3 п. 8.2.2 Документации указан перечень документов, которые участники представляют для соответствия критерию наличия материально-технического оборудования: копии документов, подтверждающих право собственности или аренды (ОС-1, товарные накладные, договоры аренды или иные документы, подтверждающие право владения и пользования оборудованием).

Однако отсутствие у участников закупки на момент подачи заявки материально-технических ресурсов не влияет на возможность надлежащего исполнения обязательств по договору, поскольку такие ресурсы могут быть приобретены после подведения итогов закупки. Наличие у заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно, следовательно, требования должны устанавливаться таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

3) Заказчик также установил излишнее требование о подтверждении участниками закупки опыта аналогичных работ.

В подп. 5 п. 8.2.1 Документации указано, что участник должен иметь опыт выполнения работ, аналогичных предмету маркетинговых исследований (договоры, завершённые за последние 3 года, предшествующих дате окончания срока подачи заявок на участие в маркетинговых исследованиях), на сумму не менее 50% от суммы начальной максимальной цены договора без НДС. В случае наличия у участника опыта выполнения работ, аналогичных предмету маркетинговых исследований, менее чем 50% от суммы начальной максимальной цены договора без НДС, комиссия вправе отклонить такое предложение из-за несоответствия предложения на участие в процедуре закупки требованиям закупочной документации.

Для подтверждения опыта участники должны представлять копии договоров и актов выполненных работ (подп. 5 п. 8.2.2 Документации).

Такое требование заказчика не влияет на возможность участников выполнить договор в случае его заключения, но, с учетом значительного размера начальной цены договора спорной закупки, препятствует возможности участия в закупке неограниченного круга лиц.

4) Заказчик необоснованно установил в закупочной документации требование о предоставлении сведений о цепочке собственников и(или) бенефициаров.

Согласно Документации заказчика в составе заявки участники также должны раскрыть информацию о цепочке собственников, включая бенефициаров (в том числе, конечных) с приложением необходимых документов (п. 7.4.2 Документации).

ФАС России неоднократно устанавливал, что требования о предоставлении в составе документов к заявке таких сведений являются избыточными, поскольку информация о бенефициарах не влияет на исполнение обязательств по договору (см. решения ФАС России от 04.07.2017 № 17/47104/17, 06.09.2017 № 223ФЗ-868/17). Аналогичные позиции встречаются и в судебной практике (см. определение Верховного Суда РФ от 04.03.2020 № 305-ЭС20-7 по делу № А40-302901/2018).

Исходя из вышеизложенного, заказчик путем установления в Документации излишних и не влияющих на исполнение договора требований к участникам ограничил конкуренцию и нарушил п. 2 ч. 1 ст. 3 и п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

#### **4. Право заявителя на обращение с настоящей жалобой**

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции 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, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

В соответствии с п. 1 ч. 10 ст. 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований настоящего закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Поскольку в действиях заказчика и организатора содержатся признаки нарушений Закона о закупках, которые привели к ограничению прав заявителя, а заявитель являлся участником, то заявитель вправе обжаловать действия заказчика и организатора в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом отсутствия по результатам проведения закупки обстоятельств заключения договора и размещения в ЕИС протокола об отказе от проведения закупки только 25.11.2022.

При этом в силу разъяснений ФАС России в письмах от 01.03.2012 № ИА/6011, от 05.07.2019 № ИА/57470/19 жалобы на действия (бездействие) заказчиков при проведении закупок стоимостью менее 1 млрд. руб. или менее 100 млн. руб., если заказчик указан в приложении к Письму ФАС России от 05.07.2019 № ИА/57470/19, рассматриваются территориальными органами ФАС России по месту нахождения заказчика. Так как начальная (максимальная) цена договора по спорной закупке составляла менее 100 млн. руб., а заказчик находится в г. Москве, то жалоба подлежит рассмотрению Управлением Федеральной антимонопольной службы по г. Москве.

\*\*\*

С учетом изложенного и руководствуясь ст.ст. 2, 3, 3.2, 4, 7 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», ООО Строительная компания «Строй-Гарант»

#### **ПРОСИТ:**

1. Признать жалобу ООО Строительная компания «Строй-Гарант» на действия ПАО «Московская объединенная энергетическая компания» (ОГРН 1047796974092) и ООО «ГЭХ Закупки» (ОГРН 5087746050145) при проведении закупки № 32211791746 в виде открытых маркетинговых исследований в электронной форме (с размещением информации) на выполнение работ по ремонту ненадежных участков тепловых сетей и тепловых камер на объектах Филиала № 2 ПАО «МОЭК» для нужд ПАО «МОЭК» обоснованной.
2. Установить в действиях ПАО «Московская объединенная энергетическая компания» (ОГРН 1047796974092) и ООО «ГЭХ Закупки» (ОГРН 5087746050145) нарушения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в том числе нарушения ПАО «Московская объединенная энергетическая компания» части 1 статьи 2, пунктов 1, 2, 3 части 1 и части 6 статьи 3, частей 5, 7 статьи 3.2, пункта 9 части 10 статьи 4 указанного закона.

3. Выдать ПАО «Московская объединенная энергетическая компания» (ОГРН 1047796974092) и ООО «ГЭХ Закупки» (ОГРН 5087746050145) обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений:

- заказчику, организатору отменить решение от 24.11.2022 об отказе от проведения закупки № 32211791746, а также протокол от 25.11.2022 № 59/МОЭК/МИ и извещение от 25.11.2022 об отмене проведения закупки, размещенные в Единой информационной системе в сфере закупок;
  - заказчику, организатору разместить информацию об отмене протокола от 25.11.2022 № 59/МОЭК/МИ и извещения от 25.11.2022 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)) в сети «Интернет»;
  - заказчику, организатору назначить новую дату рассмотрения заявок и подведения итогов закупки № 32211791746 с учетом решения Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве;
  - заказчику, организатору завершить процедуру закупки № 32211791746 с учетом решения Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, положениями ГК РФ, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;
  - заказчику внести изменения в Положение о закупках с учетом решения Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве;
  - заказчику, организатору исполнить выданное предписание в установленный Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве срок и о выполнении предписания сообщить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве в установленный срок с приложением подтверждающих документов.
4. В случае выдачи предписания осуществить контроль его исполнения и при необходимости привлечь заказчика, организатора за невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа к административной ответственности.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по итогам выявленных нарушений.
6. При необходимости передать материалы дела в уполномоченное структурное подразделение антимонопольного органа для рассмотрения вопроса о возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Приложение:

- 1) извещение от 25.10.2022 № 23Р10232 о проведении спорной закупки;
- 2) документация заказчика о маркетинговых исследованиях в электронной форме № 23Р10232;
- 3) протокол заседания комиссии № 59/МОЭК/МИ;
- 4) решение Комиссии ФАС России и предписание от 01.06.2022 № 223ФЗ-229/22 (копии);
- 5) решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.11.2022 по делу № А40-175723/2022;



- 6) методика оценки заявок на участие в маркетинговых исследованиях;
- 7) Таблица 1 - отмененные ПАО «МОЭК» закупки, в которых участвовало ООО СК «Строй-Гарант» (заявитель);
- 8) Таблица 2 - неотмененные ПАО «МОЭК» закупки, в которых ООО СК «Строй-Гарант» (заявитель) не участвовало либо его заявка была отклонена;
- 9) информация с сайта ЕИС в отношении спорной закупки;
- 10) положение о закупках ПАО «МОЭК»;
- 11) лист записи ЕГРЮЛ ООО СК «Строй-Гарант» (копия);
- 12) выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО СК «Строй-Гарант»;
- 13) доверенность ООО СК «Строй-Гарант» (нотариальная копия);
- 14) ордер на адвоката ООО СК «Строй-Гарант».