

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4292/2023 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:

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО
«ФАСИЛИКОРП», ООО «Центр Хранения Данных»;

в отсутствие представителей АО «ЕЭТП», извещенных надлежащим образом
письмом Московского УФАС России от 10.04.2023 № НП/15385/23,

рассмотрев жалобу ООО «ФАСИЛИКОРП» (далее - Заявитель) на действия ООО
«Центр Хранения Данных» (далее - Заказчик) при проведении ценового тендера на
право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию
холодильного оборудования (закупочная процедура № RT21032300019,
опубликованная на официальном сайте
<https://www.roseltorg.ru/procedure/RT21032300019>, далее — Закупка) (далее —
Жалоба),

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

В ходе рассмотрения жалобы установлено следующее.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 21.03.2023 на официальном сайте электронной торговой площадки <https://www.roseltorg.ru/> размещено извещение № RT21032300019 о проведении ценового тендера на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию холодильного оборудования.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

В соответствии с пунктом 3.2.1 закупочной документации Участник закупки должен соответствовать общим и дополнительным (при наличии) требованиям, установленным пунктом 10 раздела II «Информационная карта», и предоставить в составе заявки подтверждающие документы в соответствии с пунктом 10 раздела II «Информационная карта».

Пунктом 10 закупочной документации установлены требования к участнику, а также к документам, которые должны быть приложены в составе заявки, подтверждающим данные требования.

В частности, установлены дополнительные требования:

| Наименование требования | Подтверждающие документы |
|---|--|
| Наличие не менее 4 (четырех) сертифицированных специалистов в штате компании и/или привлекаемых по договору гражданско-правового характера, прошедших обучение по техническому обслуживанию холодильных машин (чиллеров) на заводе изготовителя или у официального дистрибьютора: | - Выпиской из штатного расписания и/или скан-копии договоров гражданско-правового характера; |
| Vertiv – не менее 1 (одного) сертифицированного специалиста; | - Сертификатами сотрудников, подтверждающими квалификацию от завода изготовителя Vertiv, ТехноФрост, Envicool, Aermec или официального дистрибьютора; |
| ТехноФрост – не менее 1 (одного) сертифицированного специалиста; | И/ИЛИ |
| Envicool – не менее 1 (одного) сертифицированного специалиста; | - Гарантийное письмо от Участника закупки с обязательством предоставить информацию и документы, подтверждающие сертификацию, по требуемым специалистам, в случае выбора Участника закупки победителем, до момента подписания Договора. |
| Aermec – не менее 1 (одного) сертифицированного специалиста. | |

По мнению Заявителя, установленные Заказчиком требования влекут необоснованное ограничение конкуренции, дискриминацию участников Закупки, а также являются неисполнимыми.

Как указывает Заявитель, данные требования являются неисполнимым ввиду следующего:

1. В адрес ООО «КриоФрост» 24.03.2023 Заявителем было направлено электронное письмо с запросом на обучение сотрудников в ТехноФрост. При этом ответ на запрос не был получен.

Также Заявитель отмечает, что на сайте Академии КриоФрост в разделе «Образование» указано, что в настоящее время образовательные программы «Академии КриоФрост» находятся в стадии разработки.

Соответственно, по мнению Заявителя, указанное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что вышеуказанная организация не проводит обучение и

сертификацию специалистов по марке обслуживаемого оборудования.

2. В адрес Envicool 27.03.2023 также был направлен запрос на обучение специалистов. В ответ Заявителем также 27.03.2023 была получена информация, что обучение не проводится. Вопрос об обучении может быть рассмотрен в рамках конкретных заказов.

3. В адрес ООО «АЭРМЕК РУССИА» 29.03.2023 Заявитель направил электронное письмо с запросом на обучение сотрудников. В ответ 29.03.2023 была получена информация, что в Российской Федерации обучение на данный момент не проводится.

В связи с изложенным, Заявитель пришел к выводу, что Заказчиком установлены требования, ограничивающие конкуренцию.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупках товаров, работ, услуг ПАО «Ростелеком» в редакции № 26, утвержденного решением Совета директоров ПАО «Ростелеком», протокол от 13.02.2023 № 09 (далее – «Положение о закупке») (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

В соответствии с пунктом 19.1.1. Положения о закупке ценовой тендер – способ неконкурентной закупки, проведение которой регламентируется Положением о закупке, при которой победителем признается участник, заявка которого

соответствует требованиям документации и содержит наиболее низкую цену договора (цену за единицу продукции).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что между ООО «Центр Хранения Данных» и ООО УК «А класс капитал» ДУ.У. Комбинированным закрытым паевым инвестиционным фондом «ПНК Девелопмет» был заключен Договор долгосрочной аренды от 03.10.2022 года Центров обработки данных (далее – Договор аренды).

Согласно пункту 7.4.2. Договора аренды в обязанности арендатора входит: «обеспечить работоспособность и содержать Инженерные системы ЦОД в надлежащем состоянии и осуществлять их надлежащий текущий ремонт и обслуживание в соответствии с рекомендациями производителей, при этом, такие работы должны производиться с использованием материалов и комплектующих, которые (если они отличаются от оригинальных) подлежат предварительному письменному согласованию с Арендодателем. В случае выхода из строя Инженерных систем ЦОД и/или Инженерных коммуникаций (при условии надлежащего исполнения обязанностей Арендатором), а именно: при обнаружении неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, которые должен был устранить Поставщик Инженерных систем ЦОД и/или Инженерных коммуникаций, но которые не были устранены в течение разумного времени (с учетом объективных обстоятельств), Арендатор (при условии предварительного уведомления Арендодателя о сроках и стоимости проведения ремонта, а также предварительного согласования условий проведения ремонта) вправе произвести ремонт за счет собственных средств и потребовать от Арендодателя компенсации соответствующих расходов на ремонт».

Также Заказчик отметил, что согласно пункту 3 Акта разграничения ответственностей, являющегося приложением к Приложению 9 к Договору аренды, «инженерные системы ЦОД с момента приема-передачи помещений находятся в зоне эксплуатационной ответственности Арендатора. Для сохранения гарантийных обязательств Арендодателя, эксплуатация и ТО инженерных систем и оборудования должны проводиться только сертифицированными и обученными специалистами».

Таким образом, Заказчик указывает, что в целях надлежащего исполнения обязательств по Договору аренды в документации о закупке были установлены дополнительные требования к Участникам, а также к документам, которые должны быть приложены в составе заявки, подтверждающим данные требования раздела II информационной карты закупочной документации.

Также Комиссия обращает внимание, что Заказчик со своей стороны направил запросы в адрес заводов изготовителей: ООО «КриоФрост», Envicool, ООО «АЭРМЕК РУССИА» о возможности проведения обучения по техническому обслуживанию холодильного оборудования для потенциальных участников Закупки, на что были получены подтверждения о возможности обучения работников Победителя Закупки.

1. Согласно полученному ответу Envicool от 01.04.2023 указанная организация проводит обучение на указанное оборудование с последующей выдачей сертификатов; при этом срок обучения составляет 2 – 3 недели; обученные

компании на территории Российской Федерации: ООО «ДиСиСи», ООО «АМДтехнологии», ООО «БЬЮФОРТ», ООО «Датарк», ЗАО «КРОК Инкорпорейтед» и Т. Д.

2. Согласно ответу от 29.03.2023 от ООО «АЭРМЕК РУССИА» данная организация периодически проводит обучающие семинары в России.

3. Согласно ответу от 04.04.2023 от ООО «КриоФрост» пройти обучение по оборудованию «ТехноФрост» можно в научно-образовательном центре «Академия КриоФрост», по окончании обучения выдается соответствующий сертификат.

Между тем, проанализировав все представленные ответы от Заявителя и Заказчика, Комиссия считает необходимым отметить, что в рассматриваемом случае данные ответы не являются официальными ответами ООО «КриоФрост» и ООО «АЭРМЕК РУССИА», а по содержанию являются электронными переписками Заказчика и Заявителя со специалистами, полномочия которых на подписание таких документов от имени указанных организаций не подтверждены соответствующими документами от имени организаций. Ответ Envicool также подписан лицом, чьи полномочия не подтверждены соответствующими документами.

Таким образом, доводы Заявителя и Заказчика о наличии официальных ответов от ООО «КриоФрост», Envicool, ООО «АЭРМЕК РУССИА» не находят своего подтверждения.

В свою очередь, Комиссия также направили запросы для предоставления информации в адреса ООО «КриоФрост», Envicool, ООО «АЭРМЕК РУССИА».

От Envicool 12.04.2023 получен ответ, также подписанный лицом, чьи полномочия не подтверждены соответствующими документами.

От ООО «АЭРМЕК РУССИА» 20.04.2023 поступила информация, что данная организация проводит обучающие семинары в Российской Федерации продолжительностью 2-3 дня. Также указанная организация указала список компаний-партнёров, имеющих в своем составе авторизованных AERMES сервисных инженеров: АйТиБриз, СК Градиент, Студио Сервис.

То есть, Комиссия отмечает, что, как минимум, три организации имеют сертифицированных специалистов.

Вместе с тем согласно протоколу RT21032300019-1 рассмотрения заявок ценового тендера от 13.04.2023 заявки на участие подали общество с ограниченной ответственностью «Профконсалт», общество с ограниченной ответственностью «Градус-Климата», общество с ограниченной ответственностью «Амдтехнологии».

Заказчик также указал, что два участника подтвердили соответствие требованиям наличием гарантийных писем, третий участник обладал в штате сертифицированными специалистами.

Таким образом, Заявителем ограничение не доказано.

Более того, Комиссия считает необходимым отметить, что подтверждающими документами о наличии у специалистов сертификатов для участия в Закупке

являются:

- Выписка из штанного расписания и/или скан-копии договоров гражданскоправового характера

и

- сертификаты работников, подтверждающих квалификацию от завода изготовителя Vertiv, ТехноФрост, Envicool, Aermec или официального дистрибьютора,

или

- Гарантийное письмо от Участника закупки с обязательством предоставить информацию и документы, подтверждающие сертификацию, по требуемым специалистам, в случае выбора Участника закупки победителем, до момента подписания Договора.

То есть, участник для допуска может предоставить как сертификат, подтверждающий квалификацию специалиста, так и гарантийное письмо, в котором прописывается гарантия, что Работы по договору будут выполнены сертифицированными специалистами.

Соответственно, данный специалист может быть привлечен в рамках отдельно проведенной Закупки.

Комиссия также отмечает, что в рассматриваемом случае оспариваемые требования установлены в целях надлежащего исполнения обязательств по Договору аренды.

Соответственно, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

Фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией, поскольку Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить тот результат, соответствующий его потребности и на который он рассчитывал и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми

характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Данное право на разработку и утверждение Положения о закупке согласуется с целями и задачами Закона о закупках, направленными 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.

Комиссия также считает необходимым отметить, что, согласно пункту 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021, Законом о закупках заказчикам 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.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки

фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия также приходит к выводу о необоснованности довода жалобы.

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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Резюмируя изложенное, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, на основании конкретных фактических обстоятельств дела, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя на действия Заказчика необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ФАСИЛИКОРП» (ИНН: 5031139315; ОГРН: 1205000109841) на действия ООО «Центр Хранения Данных» (ИНН: 7716523950; ОГРН: 1067759957275) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 30.03.2023 № НП/13976/23 и от 10.04.2023 № НП/15385/23.

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

