

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7957/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.06.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ПромМонтажАвтоматика» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по разработке проектной и рабочей документации по созданию системы спутниковой связи в филиалах АО «СО ЕЭС» операционной зоны Филиала АО «СО ЕЭС» ОДУ Сибири (реестровый № 32312443877, далее — Закупка) , в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным

лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

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

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

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

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

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

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

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

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам

закупки.

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

Заказчик осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с требованиями Положения о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы», утвержденного решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 27.12.2018 (далее — Положение).

Пунктом 4.1. Технического задания установлены требования к Проектировщику при выполнении Работ:

4.1 . Наличие у Проектировщика квалифицированных специалистов :

- ___ (_____) квалифицированного (-ых) специалиста (-ов), прошедшего (их) обучение в учебном центре производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» по курсу «Монтаж, конфигурирование и техническая эксплуатация Ethernet-коммутаторов серии MES»;
- ___ (_____) квалифицированного (-ых) специалиста (-ов), прошедшего (их) обучение в учебном центре производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» по курсу «Монтаж, конфигурирование и техническая эксплуатация сервисных маршрутизаторов семейства ESR»;
- ___ (_____) квалифицированных специалистов, прошедших обучение в учебном центре производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» по курсу

«Проектирование сетей связи на оборудовании Eltex».

Квалификация специалистов Проектировщика подтверждается копиями действующих сертификатов, выданных производителем оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» (надлежащим образом уполномоченным представителем производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС»), о прохождении обучения в учебном центре производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» по соответствующему курсу.

4.2. Наличие у Проектировщика ___ (_____) квалифицированного (-ых) специалиста(-ов) по работе с сетевым оборудованием производителя Cisco Systems уровня CCNA и/или уровня CCNP по направлению Routing and Switching (Enterprise) и/или уровня CCIE по направлению Routing and Switching (Enterprise Infrastructure).

Квалификация специалиста(-ов) Проектировщика подтверждается копией(ями) действующего(-их) по состоянию на дату 24.02.2022 или позднее сертификата(ов), выданного(-ых) производителем оборудования Cisco Systems (надлежащим образом уполномоченным представителем производителя оборудования Cisco Systems), о прохождении обучения по программе сертификации Cisco Systems соответствующего уровня.

При этом один специалист может иметь специализацию по работе с более, чем с одним видом оборудования.

В скобках указывается количество квалифицированных специалистов в соответствии с Конкурсной заявкой Победителя конкурса.

В соответствии с пунктом 5.3. Технического задания наличие у Участника конкурса не менее 1 (Одного) квалифицированного специалиста по работе с сетевым оборудованием производителя Cisco Systems уровня CCNA и/или уровня CCNP по направлению Routing and Switching (Enterprise) и/или уровня CCIE по направлению Routing and Switching

(Enterprise Infrastructure).

Квалификация специалиста(-ов) Участника конкурса подтверждается копией(ями) действующего(-их) по состоянию на дату 24.02.2022 или позднее сертификата(ов), выданного(-ых) производителем оборудования Cisco Systems (надлежащим образом уполномоченным представителем производителя оборудования Cisco Systems), о прохождении обучения по программе сертификации Cisco Systems соответствующего уровня.

Согласно позиции Заявителя, вышеуказанные требования о наличии у Проектировщика квалифицированных специалистов, прошедших обучение в учебном центре производителя оборудования ООО «Предприятие «ЭЛТЕКС» и Cisco Systems является неправомерным и влечет ограничение круга участников, так как по мнению Заявителя, единственным показателем подтверждения квалификации проектировщика является его нахождение в национальном реестре проектировщика НОПРИЗ.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что создаваемая заказчиком система спутниковой связи, договор на проектирование которой будет заключен по результатам закупки, является нетиповой, уникальной. Она должна быть спроектирована с учетом имеющегося у заказчика оборудования ЭЛТЕКС и Cisco и подключена к нему.

При подключении (сопряжении) имеющегося оборудования с проектируемой системой должна обеспечиваться как работоспособность вновь создаваемой системы, так и работоспособность имеющегося оборудования. При этом обеспечение работоспособности уже имеющегося у заказчика оборудования ЭЛТЕКС и Cisco критически важно для выполняемых АО «СО ЕЭС» функций.

АО «СО ЕЭС» является специализированной организацией, единолично осуществляющая централизованное оперативно-диспетчерское управление в пределах Единой энергетической системы России.

Проектируемая система спутниковой связи (ССС) предназначена для обеспечения телефонной связи для ведения оперативных переговоров и передачи телеметрической информации между диспетчерскими центрами (ДЦ) операционной зоны ОДУ Сибири.

Система спутниковой связи должна обеспечивать передачу диспетчерских команд и разрешений, телеметрической информации о технологических режимах работы объектов диспетчеризации и иной технологической информации, необходимой для планирования и управления электроэнергетическим режимом объединенной энергосистемы Сибири в круглосуточном режиме с установленными параметрами надежности и качества, обеспечивать требования к информационной безопасности, предъявляемые к АО «СО ЕЭС» как субъекту критической информационной инфраструктуры.

Создаваемая система спутниковой связи должна быть интегрирована в существующую в АО «СО ЕЭС» ИТ-инфраструктуру, обеспечивающую критичные для осуществления управления электроэнергетическим режимом энергосистемы сервисы (диспетчерская связь и передача телеметрической информации).

Таким образом, предъявление к участникам закупки повышенных требований в части наличия у них квалифицированного персонала, прошедшего обучение по работе с оборудованием ЭЛТЕКС и Cisco, является необходимым условием надлежащего исполнения планируемого к заключению договора.

Заказчик пояснил, что для выполнения указанных работ недостаточно включение проектировщика в реестр объединения саморегулируемых организаций, так как соответствующий реестр подтверждает опыт и наличие специалистов по организации инженерных изысканий, специалистов по организации архитектурно-строительного проектирования, специалистов по организации строительства, то есть специалистов по капитальному строительству и оснащению инженерным оборудованием и сетями, но не специалистов в области оснащения ИТ-инфраструктурой.

Для выполнения работ в части ИТ-оснащения в рамках указанного конкурса необходим квалифицированный персонал, который обладает достаточными знаниями и опытом эксплуатации оборудования производства ЭЛТЕКС и Cisco для подключения (сопряжения) проектируемого оборудованию к указанному оборудованию, разработки требуемых схем и рекомендации по настройке типовых интерфейсов и сервисов оборудования для подключения к оборудованию сети связи АО «СО ЕЭС», разработки решений по передаче данных и проведению необходимых испытаний для обеспечения надежности

и отказоустойчивости критичных для АО «СО ЕЭС» сервисов информационного обмена между ДЦ, реализации и обеспечения работы механизмов качества (QoS) для различных видов трафика (голос, данные), технологий маршрутизации и коммутации трафика (на физическом, канальном и сетевом уровнях) между узлами связи ДЦ с использованием ССС, организации подключения каналов телефонов связи с использованием ССС между коммутационными узлами (УПАТС) ДЦ.

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

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

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

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

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

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных

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

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

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

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

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

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

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

Заказчик формирует Закупочную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него

требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

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

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия

в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

При этом, Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 3 заявки, что свидетельствует, что установленные требования к специалистам не повлекли ограничение круга участников, в свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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

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

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

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

незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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 жалобы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПромМонтажАвтоматика» (ИНН: 7453249119, ОГРН: 1127453012785) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461, ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.06.2023 № НП/24269/23.

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