

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18153/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.12.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста 1 разряда отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «МФИ Софт»; и АО «Компания ТрансТелеКом»,

рассмотрев жалобу ООО «МФИ Софт» (далее — Заявитель) на действия АО «Компания ТрансТелеКом» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 16/ОКЭ-АО «КТТК»/2022/КЦ на право заключения договоров на поставку, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ для нужд АО «Компания ТрансТелеКом» (реестровый № 32211850053, 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, 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.

Вместе с тем от Заказчика поступило ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения, поскольку Заявитель не является субъектом малого и среднего предпринимательства, в связи с чем не может участвовать в Закупке, в связи с чем, по мнению Заказчика, положения закупочной документации не могут нарушать права Заявителя.

Комиссия, рассмотрев данное ходатайство, не находит оснований для его удовлетворения, поскольку Заявителем оспаривается правомерность проведения Закупки среди субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем жалоба подлежит рассмотрению по существу независимо от наличия у Заявителя статуса субъекта малого и среднего предпринимательства.

Согласно доводам жалобы Заказчиком при описании предмета закупки неправомерно указан ОКВД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных», что, по мнению Заявителя, привело к неправильному выбору способа закупки.

Так, Заявитель указывает, что Заказчик при описании объекта закупки по Лотам № 1, 2, 3, 4 использовал ОКПД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных», что, по мнению Заявителя, не отвечает предмету закупки согласно спецификации Технического задания Лотов № 1, 2, 3, 4:

Лот № 1: Поставка, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ на территории Новосибирской и Томской областей для нужд АО «Компания

ТрансТелеКом»;

Лот № 2: Поставка, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ на территории Кемеровской области для нужд АО «Компания ТрансТелеКом»;

Лот № 3: Поставка, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ на территории Омской области для нужд АО «Компания ТрансТелеКом»;

Лот № 4: Поставка, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ на территории Алтайского края для нужд АО «Компания ТрансТелеКом».

В соответствии с пунктом 4.1. Документации о закупке оборудование СОРМ включает:

- Устройство съема трафика сети ПД;
- Информационную систему баз данных;
- Модуль обработки и хранения данных (далее - МОХ).

В соответствии с пунктом 2.4.2. Документации о закупке в МОХ должна входить система хранения данных (далее – СХД).

В соответствии с Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)), утвержденным приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14 средствам связи, в том числе программному обеспечению, обеспечивающему выполнение установленных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий присвоен ОКПД2 26.30.11.160.

Код ОКПД2 26.30.11.160 «Средства связи, в том числе программное обеспечение, обеспечивающее выполнение установленных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий», соответствующий оборудованию СОРМ, в Перечне товаров, работ, услуг, закупаемых АО «Компания ТрансТелеКом» у субъектов малого и среднего предпринимательства в объеме, предусмотренном Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352, размещенном в ЕИС, отсутствует.

По мнению Заявителя, Заказчик используя в отношении оборудования СОРМ, являющегося предметом Закупки, некорректный код ОКПД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных», включенный в Перечень товаров, работ услуг, закупаемых у субъектов МСП, ограничил круг возможных участников конкурса только МСП, что является нарушением принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного в статье 3 Закона о закупках.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

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

В соответствии с частью 1 статьи 2 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.

Согласно части 5.1 статьи 3 Закона о закупках договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг заключаются заказчиком по результатам закупок, осуществляемых в соответствии с планом закупки (если сведения о таких закупках в обязательном порядке подлежат включению в план закупки согласно принятому в соответствии с частью 2 статьи 4 настоящего Федерального закона порядку формирования этого плана), размещенным в единой информационной системе (если информация о таких закупках подлежит размещению в единой информационной системе в соответствии с настоящим Федеральным законом), за исключением случаев возникновения потребности в закупке вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, при необходимости срочного медицинского вмешательства, а также для предотвращения угрозы возникновения указанных ситуаций.

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации

Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Согласно пункту 2 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить особенности участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупке, осуществляемой отдельными заказчиками, годовой объем закупки, который данные заказчики обязаны осуществить у таких субъектов, порядок расчета указанного объема, а также форму годового отчета о закупке у субъектов малого и среднего предпринимательства и требования к содержанию этого отчета. Такие особенности могут предусматривать обязанность отдельных заказчиков осуществлять закупки, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Подпунктом «б» пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Постановление № 1352) установлено, что закупки у субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляются путем проведения предусмотренных положением о закупке, утвержденным заказчиком в соответствии с Федеральным законом, торгов, иных способов закупки участниками которых являются только субъекты малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с пунктами 8 — 10 Постановления № 1352 для осуществления закупок в соответствии с подпунктом «б» пункта 4 настоящего Положения заказчики утверждают перечень товаров, работ, услуг (далее - Перечень). При этом допускается осуществление закупки товаров, работ, услуг, включенных в такой перечень, у любых лиц, в том числе не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

Перечень составляется на основании Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) и включает в себя наименования товаров, работ, услуг и соответствующий код (с обязательным указанием разделов, классов и рекомендуемым указанием подклассов, групп и подгрупп, видов продукции (услуг, работ), а также категорий и подкатегорий продукции (услуг, работ).

Заказчик размещает перечень в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - единая информационная система) или до ввода в эксплуатацию единой информационной системы на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (далее - официальный сайт), а также на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (далее - сеть «Интернет»).

Согласно пункту 42 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Компания ТрансТелеКом», версия № 23 от 08.09.2022 (далее — Положение)

договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг заключаются заказчиком по результатам конкурентных и неконкурентных закупок, осуществляемых в соответствии с планом закупки (если сведения о таких конкурентных и неконкурентных закупках в обязательном порядке подлежат включению в план закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации и принятыми во исполнение его нормативными правовыми актами), размещенным в ЕИС (если информация о таких конкурентных и неконкурентных закупках подлежит размещению в ЕИС в соответствии с законодательством Российской Федерации и принятыми во исполнение его нормативными правовыми актами), за исключением случаев возникновения потребности в закупке вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, при необходимости срочного медицинского вмешательства, а также для предотвращения угрозы возникновения указанных ситуаций.

Пунктом 50 Положения определено, что план закупки товаров, работ, услуг содержит в том числе сведения:

- предмет договора с указанием идентификационного кода закупки в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) с обязательным заполнением разделов, подразделов и рекомендуемым заполнением классов, подклассов, групп, подгрупп и видов и Общероссийским классификатором продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) с обязательным заполнением разделов, классов и рекомендуемым заполнением подклассов, групп и подгрупп видов продукции (услуг, работ), а также категорий и подкатегорий продукции (услуг, работ);

- способ закупки;

- сведения о закупке товаров, работ, услуг путем проведения торгов, иных способов закупки, участниками которых являются только субъекты МСП (если применимо).

Комиссией установлено, что 23.11.2022 Заказчик разместил в ЕИС извещение о проведении Закупки.

При этом закупочная документация не содержит сведений о коде ОКПД2, к которому относится предмет закупки. Однако согласно сведениям раздела «Список лотов» предмет Закупки по Лотам № 1, 2, 3, 4 относится к коду ОКПД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных».

Вместе с тем Комиссией установлено, что позиции № 2901, 2902, 2903, 2904 Плана закупки товаров, работ и услуг АО «Компания ТрансТелеКом», размещенного в ЕИС 27.12.2021 (№ 2210548374) (далее - План), соответствуют позициям предмета закупки по Лотам 1, 2, 3, 4.

Согласно Плану закупки закупка товаров, работ и услуг по указанным позициям осуществляется среди субъектом МСП.

Таким образом, при формировании плана закупок Заказчиком был выбран ОКПД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных».

Как следует из конкурсной документации, ее предметом является заключение

договора на поставку, монтаж и пуско-наладочные работы оборудования СОРМ.

Согласно приложению № 1 к Техническому заданию, которое является приложением № 1.1. конкурсной документации, в комплект оборудования по каждому лоту Открытого конкурса входит:

- Устройство съема (далее - УС) трафика сети ПД;
- Информационная система баз данных (ИСБД);
- Модуль обработки и хранения данных (МОХ).

В пунктах 1.3., 1.4., 1.5. приложения № 1 к Техническому заданию указано, что поставляемое по всем лотам оборудование должно осуществлять накопление и хранение информации. В данном случае, закупка проводится в отношении отдельных единиц оборудования, функционал которого направлен исключительно на накопление и хранение данных (данное обстоятельство подтверждается конкурсной документацией и, в частности, Техническим заданием), с целью внедрения данного оборудования в сеть связи Заказчика.

Таким образом, целью закупаемого Заказчиком оборудования является монтаж на сети связи оборудования, осуществляющего накопление и хранение информации, что соответствует ОКПД2 26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных».

Кроме того, Комиссией установлено, что согласно Перечню товаров, работ, услуг, закупки которых осуществляется у субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенному в ЕИС, Заказчик осуществляет закупки у субъектов МСП в том числе по следующим Кодам ОКПД2:

26.20.2 «Устройства запоминающие и прочие устройства хранения данных»;

26.30.1 «Аппаратура коммуникационная, аппаратура радио- или телевизионная передающая; телевизионные камеры».

Комиссией установлено, что согласно ОКПД2 код 26.30.1 1.160 «Средства связи, в том числе программное обеспечение, обеспечивающее выполнение установленных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий» по отношению к коду ОКПД2 26.30.1 является дочерним кодом.

Таким образом, указанный Заказчиком в Перечне код ОКПД2 26.30.1 «Аппаратура коммуникационная, аппаратура радио- или телевизионная передающая; телевизионные камеры» по отношению к коду ОКПД2 26.30.1 1.160 «Средства связи, в том числе программное обеспечение, обеспечивающее выполнение установленных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий» является более широким.

При этом Комиссия отмечает, что код ОКПД2 определяется заказчиком самостоятельно путем соотнесения предмета закупки к соответствующему коду и наименованию позиции ОКПД 2 с учетом специфики закупки в области применения.

Комиссия обращает внимание, что выбор кода из Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОКПД2 не

должен осуществляться с целью изменения способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) или иных неправомерных действий, которые могут возникнуть, в случае указания неверного кода.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что независимо от указанного кода ОКПД2 Заказчик обязан осуществить закупку требуемых товаров, работ и услуг среди субъектов МСП.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что 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.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (частью 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках 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/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

Также Комиссией установлено, что на участие в Закупке по каждому из лотов было направлено по 6 заявок, в связи с чем довод Заявителя относительно того, что неверное, по мнению Заявителя, указание кода ОКПД2 ограничивает круг участников Закупки, не находит своего подтверждения и опровергается фактическими обстоятельствами дела.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) Верховным Судом Российской Федерации указано, что 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.

В настоящем случае, Комиссия приходит к выводу, что Заявителем факт ограничения конкуренции установлением спорных требований к поставляемому товару не доказан, поскольку фактически 6 участников по каждому из лотов подтвердили свою готовность исполнить обязательства по договору на объявленных Заказчиком условиях, а также в силу того, что осуществление

деятельности по коду ОКПД2 26.30.1 не является требованием к участнику Закупки.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что указанные действия Заказчика не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

В свою очередь, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, Заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушения положений Закона о закупках 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).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МФИ Софт» (ИНН: **5260146265**; ОГРН: **1055238018098**) на действия АО «Компания ТрансТелеКом» (ИНН: 7709219099; ОГРН: 1027739598248) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.12.2022 № НП/61346/22.

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