

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13731/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.09.2022 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 ФГАНУ «Центр социологических исследований», ООО «Аддамант»,

рассмотрев жалобу ООО «Аддамант» (далее — Заявитель) на действия ФГАНУ «Центр социологических исследований» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по созданию сайта «Итоги года 2022» (реестровый № 32211656573) (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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая

сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 и главы 9 Закона о защите конкуренции.

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 установленных 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.

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

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованием Заказчика предоставить в составе второй части заявки действующий партнерский договор с ООО «1С-Битрикс», партнерский договор с разработчиком Системы управления показателями эффективности iKPI и/или копию авторизационного письма .

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил

письменные возражения и материалы.

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 силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки. Таким образом, 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.

Комиссией установлено, что 30.08.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), электронной торговой площадки РТС-тендер (<http://rts-tender.ru>) разместил информацию о проведении запроса предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по созданию сайта «Итоги года 2022» (реестровый № 32211656573).

В соответствии с пунктом 8.3.3 закупочной документации в случае, если несколько юридических лиц либо несколько физических лиц (в том числе индивидуальных предпринимателей) выступают на стороне одного участника закупки, требования, установленные Заказчиком в документации о закупке к участникам закупки, предъявляются к такой группе лиц в совокупности.

Ограничивающий критерий: к участию в запросе предложений в электронной форме допускаются участники, имеющие на период оказания услуг действующий партнерский договор с ООО «1С-Битрикс», партнерский договор с разработчиком

Системы управления показателями эффективности iKPI (Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2013612222 от 18.02.2013). Подтверждением данного критерия является копия договора (в полном объеме, включая все приложения к договору), и/или копия авторизационного письма, представляемых участником закупки в составе второй части заявки на участие в запросе предложений. В случае отсутствия данных документов заявка подлежит отклонению.

Также в пункте 25 информационной карты установлено ограничение участия в закупке: участниками закупки могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Ограничивающий критерий: к участию в запросе предложений в электронной форме допускаются участники, имеющие на период оказания услуг действующий партнерский договор с ООО «1С-Битрикс», партнерский договор с разработчиком Системы управления показателями эффективности iKPI (Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2013612222 от 18.02.2013). Подтверждением данного критерия является копия договора (в полном объеме, включая все приложения к договору), и/или копия авторизационного письма, представляемых участником закупки в составе второй части заявки на участие в запросе предложений. В случае отсутствия данных документов заявка подлежит отклонению.

Между тем, согласно доводам жалобы, техническое задание не содержит услуги связанные с модификацией, внедрением, обслуживанием системы управления показателями эффективности iKPI, а интеграция с внешними системами не требует наличия партнерских договоров с производителями внешних систем. В связи с чем, требование об обязательном наличии партнерского договора с разработчиком Системы управления показателями эффективности iKPI является избыточным.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что данное требование установлено на основании лицензионного договора № ЕПм-35-2021 ФГАНУ «Социоцентр» с ООО «Тюмбит-АСУ», согласно которому Заказчик не имеет права дорабатывать продукт iKPI, а в случае передачи прав третьим лицам для доработки или интеграции требуется трехсторонний договор между контрагентом, ФГАНУ «Социоцентр» и поставщиком решения.

Также Заказчик предоставил на заседании Комиссии вышеуказанный лицензионный договор № Епм-35-202, согласно пункту 1.1 которого по настоящему Договору Лицензиар предоставляет Лицензиату право использования (неисключительные лицензии) программы для ЭВМ «Система управления показателями эффективности iKPI» (далее по тексту «Система») в пределах, согласованных в настоящем Договоре, а Лицензиат уплачивает вознаграждение за лицензии.

Также пунктом 3.2 указанного договора при передаче права использования системы третьему лицу Лицензиат обязан:

- Заключение тройственный договор между Лицензиаром, Лицензиатом и третьим лицом, которому передается неисключительное право использования Системы;
- Передать третьему лицу комплект носителей с записью экземпляра Системы,

комплект документации, лицензии на Систему, полученные у Лицензиара. Если проводились обновления версии Системы, то при передаче Система должна содержать последнюю обновленную и все предыдущие версии;

- Уничтожить все копии экземпляра Системы, сделанные в любой форме во временной или постоянной памяти компьютера и/или компьютеров.

Соответственно, Комиссия вновь отмечает, что у участников запроса предложений должен быть партнерский договор с разработчиком Системы управления показателями эффективности iKPI (Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2013612222 от 18.02.2013), так как ФГАНУ «Социоцентр» не имеет права дорабатывать продукт iKPI.

Также на заседании Комиссии Заказчик указал, что в рассматриваемом случае под созданием сайта понимается не только самостоятельное наполнение сайта информацией в виде текстовых и графических файлов, но и автоматизированный перенос определенных данных из других информационных систем, что указано в пункте 11 технического задания: «Исполнитель осуществляет интеграцию с внутренними системами Заказчика в части вывода показателей проекта».

Соответственно, как указывает Заказчик, при разработке сайта необходимо учитывать особенности Системы управления показателями эффективности iKPI.

Таким образом, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

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

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018 года, Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика.

Таким образом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

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.

Позиция антимонопольного органа подтверждается судебной практикой, в частности, в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что 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.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленное в пунктах 8.3.3 и 25 информационной карты позволяет Заказчику в ходе проведения закупочной процедуры выявить лицо, которое будет в наибольшей степени удовлетворять потребностям Заказчика, не может рассматриваться как ограничение конкуренции и нарушение требований Закона о закупках.

Также, на участие в закупке было подано 3 заявки, что также указывает на отсутствие ограничения конкуренции.

Таким образом, Комиссия не усматривает оснований нарушения со стороны Заказчика, поскольку в данном случае Заказчик при установлении требования о наличии у участника партнерского договора исходил из возможности в надлежащем исполнении условий договора, а также ограничениями лицензионного договора.

Комиссия также принимает во внимание, что действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя оспариваемыми требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

В связи с чем, данный довод Заявителя Комиссия признает необоснованным.

Действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя установленными требованиями, Заявителем Комиссии 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, оснований и объективных доказательств наличия в

действия Заказчика 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 также приходит к выводу о признании жалобы Заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Аддамант» (ИНН: 5504155556; ОГРН:1185543023434) на действия ФГАНУ «Центр социологических исследований» (ИНН:7725145630; ОГРН:1027739468008) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 08.09.2022 № НП/47082/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его выдачи.