

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8243/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.05.2021 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

в присутствии посредством видео-конференц-связи представителей ООО «НПП «ИСТОЧНИК», ФГУП «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)», ООО «ТендерКонсалт»,

рассмотрев жалобу ООО «НПП «ИСТОЧНИК» (далее — Заявитель) на действия ФГУП «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» (далее — Заказчик), ООО «ТендерКонсалт» (далее — Организатор торгов) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора, на оказание услуг по замене аккумуляторных батарей, включая поставку аккумуляторных батарей, на двух источниках бесперебойного питания GE UPS Site Pro 400 kVA/ Series 6H для нужд ИТАР-ТАСС (реестровый № 32110234778) (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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Исходя из доводов жалобы, Заявитель оспаривает положения Закупочной документации.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии правовых оснований для рассмотрения жалобы Заявителя в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заявитель в жалобе указывает, что Заказчиком неправомерно не предусмотрена возможность привлечения субподрядчиков.

В пункте 2.2.2 Проекта договора предусмотрено, что по письменному согласованию с Заказчиком и без изменения цены Договора, установленной пунктом 3.1. настоящего Договора, привлекать к оказанию услуг по настоящему Договору третьих лиц – исполнителей, обладающих специальными знаниями, навыками, квалификацией, отвечающих иным требованиям, способствующим надлежащему исполнению условий настоящего Договора и улучшения качества оказываемых услуг.

По мнению Заявителя, указанное требование в части необходимости согласования исполнителей установлено Заказчиком неправомерно.

Также в составе жалобы Заявитель оспаривает положения Закупочной документации в части требования к исполнителю, а именно пункт 1.1.11 Технического задания Исполнитель (Соисполнитель) в течение 1 (Одного) рабочего

дня с даты заключения Договора должен направить на адрес электронной почты ответственного представителя Заказчика авторизацию с сопроводительным уведомлением представителя АВВ, свидетельствующих о том, что он является авторизированным дистрибьютором подразделения АВВ GE Industrial Solutions Critical Power и может осуществлять техническое обслуживание/ремонт оборудования General Electric Источников бесперебойного питания типа/модели SitePro на территории РФ.

На заседании Комиссии представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Закупочная деятельность Заказчика, регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг (далее - Положение о закупках).

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные Заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Вышеуказанной нормой Закона о закупках установлены общие правила определения Заказчиком требований к участникам закупки. Указанные правила вытекают из принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Таким образом, все требования, предъявляемые Заказчиком к участникам закупки, должны быть изложены в соответствии с Положением о закупке и сформулированы в закупочной документации.

Следовательно, на законодательных основаниях Заказчик вправе установить в закупочной документации и Положении о закупке любые требования и критерии оценки и сопоставления заявок, не противоречащие требованиям Закона о закупках.

В настоящем случае, способом осуществления Закупки является конкурс в электронной форме.

Заказчик оценивает заявки участников закупки, по определенным критериям, в том числе по наличию у Исполнителя документов, подтверждающих квалификацию работников участника, прошедших обучение в подразделении АВВ GE Industrial Solutions Critical Power или в организации, имеющей авторизацию на право осуществлять сервисные работы продукции General Electric Industrial Solutions Critical Power.

В случае привлечения субподрядчика, у Заказчика отсутствует возможность

оценить компетенцию непосредственного исполнителя (субподрядчика), квалификацию его трудовых ресурсов и опыт по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема, что может привести к некачественному выполнению работ. Лишь в случае согласования такого субподрядчика Заказчик может убедиться в квалификации лица, фактически исполняющего обязательства по договору.

Вместе с тем, важно отметить, что наличие в закупочной документации условия о согласовании субподрядчиков само по себе не противоречит действующему законодательству.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупок установлением данного условия, учитывая при этом, что данные требования предъявляются исключительно к исполнителю по договору.

Кроме того, следует отметить, 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.

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 требование в равной мере относится 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, установлено оспариваемые положения не влияли на возможность подачи заявки Заявителем, а доводы жалоб носили исключительно предположительный (потенциальный) характер.

Одновременно с этим Заявителем не представлены доказательства об ограничении конкуренции и невозможности принять участие в закупочной процедуре.

Относительно требования о том, что Исполнитель (Соисполнитель) в течение 1 (Одного) рабочего дня с даты заключения Договора должен направить на адрес электронной почты ответственного представителя Заказчика авторизацию с сопроводительным уведомлением представителя АВВ, свидетельствующих о том, что он является авторизованным дистрибьютором подразделения АВВ GE Industrial Solutions Critical Power и может осуществлять техническое обслуживание/ремонт оборудования General Electric Источников бесперебойного питания типа/модели SitePro на территории РФ, на заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что перечисленные заявителем документы не могут предоставляться другими организациями, так как группа компаний АВВ заключила соглашение о приобретении компании General Electric Industrial Solutions и является единственным представителем (вендором) о чем свидетельствует письмо компании АВВ о заключении соглашения о приобретении компании General

Electric Industrial Solutions и информация на официальном сайте компании ABB, <https://new.abb.com/news/ru/detail/29286/abb-zaviershalet-priobrietienie-ge-industrial-solutions>, в связи с чем, исключительно группа компаний ABB правомочна предоставлять Лицензии и сертификаты, а также проводить специализированное обучение специалистов, которые работают с оборудованием General Electric.

Комиссия обращает внимание, что рассматриваемое требование предъявлено на основании потребности Заказчика, который, в свою очередь, проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата - оказанных услуг в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал. Соответственно, при определении будущего контрагента Заказчик не лишен возможности установления таких требований, которые объективно будут выявлять участника, наиболее соответствующего всем требованиям Заказчика. При этом установленные Заказчиком требования не должны представлять преимущественного положения какому-либо конкретному субъекту, а равно не должны приводить к ограничению круга потенциальных участников.

Между тем необходимо отметить, что Заявителем не приведено доказательств, свидетельствующих о том, что оспариваемое им требование приводит к ограничению количества участников Закупки, а вся его позиция сводится к невозможности оказания им услуг без привлечения соисполнителей.

Комиссия отмечает, что 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.

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.

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ, условия договора (в том числе об имущественной ответственности сторон) определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Комиссия также отмечает, что Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупок установлением данных условий, учитывая при этом, что данные требования предъявляются исключительно к исполнителю по договору.

Кроме того, следует отметить, 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.

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 спорные требования 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, установлено оспариваемые положения не влияли на возможность подачи заявки Заявителем, а доводы жалоб носили исключительно предположительный (потенциальный) характер.

В то же время, Заявителем не было доказано, что оспариваемые положения Закупочной документации повлекли за собой нарушение его прав и законных интересов, так как он не являлся ни участником, ни победителем процедуры, следовательно, положения Технического задания в указанной части документации никаким образом не могли к нему применяться.

Одновременно с этим Заявителем не представлены доказательства об ограничении конкуренции и невозможности принять участие в закупочной процедуре, а спорные требования проекта договора, в случае их несоблюдения исполнителем на этапе выполнения договора, подлежат разрешению в судебном порядке.

Вместе с тем споры, возникающие на этапе исполнения обязательств по договору являются гражданско-правовыми, а следовательно подлежат урегулированию в судебном порядке. Также необходимо отметить, что размер неустойки может быть изменен в судебном порядке по заявлению одной из сторон

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).

В этой связи доводы жалобы признаются Комиссией необоснованными.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «НПП «ИСТОЧНИК» на действия ФГУП «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)» и ООО «ТендерКонсалт» при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.05.2021 № ЕО/27790/21.

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