

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22693/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
23.12.2021 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 «Один»; АО «РОССЕЛЬХОЗБАНК»;

в отсутствие представителей АО «АГЗРТ», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 17.12.2021 № НП/77717/21;

рассмотрев жалобу ООО «Один» (далее - Заявитель) на действия АО «РОССЕЛЬХОЗБАНК» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме № АЭФ39/21-ГО на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению информации о несостоятельности (банкротстве) заемщиков/залогодателей/поручителей/гарантов физических и юридических лиц для нужд АО «Россельхозбанк» (реестровый № 32110859478, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения закупочной документации, а также отклонение заявки в ходе проведения закупочной процедуры.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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 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.

24.11.2021 на официальном сайте zakupki.gov.ru размещено извещение № 32110859478 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № АЭФ39/21-ГО на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению информации о несостоятельности (банкротстве) заемщиков/залогодателей/поручителей/гарантов физических и юридических лиц для нужд АО «Россельхозбанк».

1. Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными закупочной документацией в разделе 3 «Техническая часть»
2. По мнению Заявителя, Заказчиком неправомерно отклонена заявка.

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 об организации закупочной деятельности в АО «Россельхозбанк» № 409-П (далее – Положение).

В соответствии с частью 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 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Согласно пункту 16.1.11 раздела II «Информационная карта» закупочной документации участник процедуры закупки должен соответствовать следующим требованиям, в том числе: должен иметь документы, подтверждающие соответствие участника процедуры закупки требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом процедуры закупки, в том числе: свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ или договор/служебное задание на разработку программы для ЭВМ или отсканированный договор об отчуждении исключительного права на программное обеспечение или лицензионный/сублицензионный договор или иной договор (документ),

соответствующий требованиям законодательства Российской Федерации, подтверждающий(-ие) право на предоставление прав доступа к системе / модулю / сервису «Casebook API» в объеме и на срок, необходимом и достаточном для заключения договора согласно требованиям, указанным в разделе III «Техническая часть» и в разделе IV «Проект договора» аукционной документации, либо иные отсканированные документы, подтверждающие в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставление вышеуказанного права способами, предусмотренными в разделе IV «Проект договора» аукционной документации.

Заявитель указывает, что установление данного требования ограничивает количество потенциальных участников Закупки.

Между тем, в ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 14.12.2021.

В соответствии с информацией в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок 02.12.2021 в 08:00

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения Конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов,

но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, поскольку Заявитель при подаче заявки согласился со всеми условиями такой документации.

Указанная позиция изложена ФАС России в письме от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений закупочной документации без рассмотрения.

Относительно отклонения заявки Комиссия отмечает следующее.

Согласно Выписке из протокола заседания Центральной конкурсной комиссии опросным путем (в заочной форме) от 10.12.2021 № 281-З, заявка Заявителя признана не соответствующей требованиям и условиям аукционной документации в соответствии с п. 3.15 Положения об организации закупочной деятельности в АО «Россельхозбанк» № 409-П, п. 2.9.1.1 раздела I «Общая часть» аукционной документации:

- наименование программы для ЭВМ в предоставленном свидетельстве о государственной регистрации программы для ЭВМ, а также в соглашении оферте и акте о предоставлении права пользования программой для ЭВМ не соответствует требованиям п.16.1.11 Раздела II «Информационная карта» аукционной документации (п.17.2.8. Раздела II «Информационная карта» аукционной документации).

Комиссия, изучив представленные документы, установила, что Заявителем в составе заявки была представлено соглашение о предоставлении права пользования программой для ЭВМ Casebook, свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2016610537, согласно которому правообладателем программы для ЭВМ является ЗАО «Право.ру», а также уведомление Непубличного акционерного общества «Право.ру» об изменении наименования без указания адресата.

Комиссия отмечает, что в рассматриваемом случае соглашение о предоставлении права пользования программой для ЭВМ Casebook представляет собой проект договора, в котором содержится следующая информация: «Настоящий документ является публичным договором-офертой и размещен Непубличным акционерным обществом «Право.ру» на сайте для ознакомления неограниченного круга лиц».

Комиссия обращает особое внимание, что указанное соглашение не содержит дату его заключения, реквизиты, указание на конкретного лицензиата, а также информации о предоставлении, в данном случае, ООО «Один» на условиях простой (неисключительной) лицензии права на использование программы для ЭВМ Casebook, на документе отсутствует подпись лицензиата. Иного документа,

подтверждающего отчуждение исключительного права на программное обеспечение в пользу Заявителя или документа, подтверждающего право Заявителя пользования указанной программой, представлено не было.

Между тем, Заявитель указывает, что, согласно пункту 16.1.11 раздела II «Информационная карта» закупочной документации участник процедуры закупки вправе предоставить иные отсканированные документы, подтверждающие в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставление права на предоставление прав доступа к системе / модулю / сервису «Casebook API» способами, предусмотренными в разделе IV «Проект договора» аукционной документации.

В рассматриваемом случае к указанным документам, по мнению Заявителя, относится декларация, которую Заявитель предоставил и указал, что имеет право использования программы для ЭВМ Casebook на период с 26.11.21 по 25.11.22, при необходимости данное право будет продлено в целях исполнения условий контракта.

Вместе с тем, согласно пункту 17.2.2 раздела II «Информационная карта» закупочной документации декларация предоставляется участниками Закупки во второй части заявки на участие в Закупке и подтверждает соответствие участника требованиям, установленным в подпунктах 16.1.1-16.1.8 раздела II «Информационная карта».

При этом, требование о предоставлении документов, подтверждающих возможность использования программы для ЭВМ Casebook, закреплено в пункте 16.1.11 раздела II «Информационная карта» закупочной документации.

Комиссия отмечает, что иного документа, подтверждающего отчуждение исключительного права на программное обеспечение в пользу Заявителя или документа, подтверждающего право Заявителя пользования указанной программой, им представлено не было.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что из представленных Заявителем документов не следует, что Заявитель обладает правом на предоставление прав доступа к системе / модулю / сервису «Casebook API».

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 данного довода жалобы.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика совершены в соответствии с нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность Заказчика.

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, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях 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).

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявок на участие в Закупке. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства Российской Федерации о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Документации, которая не была оспорена Заявителями ни в административном, ни в судебном порядке.

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 частично необоснованной, в части оспаривания положений закупочной документации — об оставлении без рассмотрения.

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

РЕШИЛА:

1. Оставить жалобу ООО «Один» (ИНН: 6452146817; ОГРН: 1216400002796) на действия АО «РОССЕЛЬХОЗБАНК» (ИНН: 7725114488; ОГРН: 1027700342890) при проведении Закупки в части оспаривания положений закупочной документации — без рассмотрения, в остальной части жалобу признать необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.12.2021 № НП/77717/21.

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