

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10524/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.08.2023

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 АО «Связь», АО «СО ЕЭС»,

рассмотрев жалобу АО «Связь» (далее — Заявитель) на действия АО «СО ЕЭС» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, на право заключения договора на оказания услуг по предоставлению доступа к сети Интернет, мониторингу трафика и защите от DDoS-атак на объектах АО «СО ЕЭС» (реестровый № 32312572873) (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.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с решением закупочной комиссии об отклонении заявки, поскольку представленные в составе заявки документы полностью соответствуют требованиям, установленным в Закупочной документации.

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 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

Комиссией установлено, что при проведении закупки Заказчик руководствовался

Положением о порядке проведения регламентированных закупок товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы», утвержденным решением Совета директоров АО «СО ЕЭС» от 27.12.2018 (протокол № 226) (далее — Положение о закупке).

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 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.

При этом в силу 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.

Комиссией установлено, что 11.07.2023 Заказчик на сайте B2B-Center (<https://www.b2b-center.ru>), а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, на право заключения договора на оказания услуг по предоставлению доступа к сети Интернет, мониторингу трафика и защите от DDoS-атак на объектах АО «СО ЕЭС» (реестровый № 32312572873) (далее – конкурс, процедура).

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 02.08.2023 № 32312572873-02 заявка Заявителя отклонена ввиду следующего:

«согласно подпункту «а» пункта 6.8.2.4 Конкурсной документации «непредставление документов, перечень которых определен Конкурсной документацией» в связи с непредставлением копии Устава в редакции, зарегистрированной налоговым органом 22.06.23 за ГРН записи 2237801511715 и копии доверенности от 10.11.2022 № 2126 на представителя банка Зелеву О.С, подписавшую банковскую гарантию в

форме электронного документа от 26.07.2023 № 27479-23-10, согласно подпункту «е» пункта 6.8.2.4. и пунктам 7.9.6, 7.9.7 Конкурсной документации в связи с необеспечением Конкурсной заявки Участника в соответствии с требованиями раздела 7 Конкурсной документации.».

В части отклонения заявки Заявителя за непредставление в составе заявки устава в действующей редакции, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с подпунктом 2 пункта 5.2.1 Закупочной документации участник конкурса представляет в составе Конкурсной заявки для подтверждения его соответствия требованиям, установленным к Участникам конкурса, в том числе, устав (учредительный договор для товариществ). Предоставляется копия с оригинала, выданного регистрирующим органом, в действующей редакции либо документ в электронном виде, подписанный усиленной квалифицированной подписью налогового органа.

Таким образом, согласно условиям Закупочной документации участнику в составе заявки необходимо представить устав в действующей редакции.

На основании подпункта «а» пункта 6.8.2.4 Закупочной документации при рассмотрении Конкурсной заявки Центральная закупочная комиссия отказывает в допуске к участию в конкурсе Участникам конкурса в том числе, в случае непредставления документов, перечень которых определен пунктом 5.2.1. Конкурсной документации, либо наличия в документах, предусмотренных пунктами 5.2.1., 5.2.2. Конкурсной документации, недостоверных сведений об Участнике конкурса или Услугах, либо существенного нарушения по форме предоставления документов. Выявление недостоверных сведений и отклонение заявки Участника конкурса по данному основанию возможно на любом этапе конкурса.

Вместе с тем Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки представлена копия устава, зарегистрированного Межрайонной ИФНС России № 15 по Санкт-Петербургу от 10.12.2019 (ГРН 8197848423391). При этом, в представленной Заявителем в составе заявки выписки из ЕГРЮЛ содержится запись № 2237801511715 от 22.06.2023 о внесении изменений в учредительный документ юридического лица, что свидетельствует о представлении Заявителем Устава Общества в недействующей редакции. Изменений к Уставу от 22.06.2023 в составе заявки представлено не было.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что действительно в устав общества были внесены изменения в части кодов ОКВЭД, в связи с вступлением общества в «Сколково» и «Аэрокосмическую инновационную долину», при этом, по мнению Заявителя, Заказчик вправе был сделать дозапрос документов, если таковые требуются, однако, в адрес Заявителя запроса не поступало.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в соответствии с требованиями Закупочной документации в составе заявки необходимо представить устав в действующей редакции.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В свою очередь, Заявителем не представлено обоснований невозможности предоставления учредительного документа в актуальной редакции, учитывая его наличие.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя в указанной части не соответствовала требованиям документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

Относительно довода Заявителя о том, что Заказчик вправе был направить в адрес Заявителя дозапрос для уточнения заявки, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Согласно пункту 5 статьи 20 Положения о закупке при рассмотрении заявок Участников закупочная комиссия вправе запросить у Участников разъяснения или дополнения их конкурсных заявок, в том числе представление отсутствующих документов. При этом Положение о порядке проведения регламентированных закупок Стр. 51 из 77 товаров, работ, услуг для нужд Акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» (шестая редакция) закупочная комиссия не вправе запрашивать разъяснения и требовать документы, меняющие суть заявки, включая изменение коммерческих условий заявки (цены, валюты, сроков и условий поставки, гарантийных сроков, графика поставки или платежа, иных коммерческих условий) или технических условий заявки (перечня предлагаемой продукции, ее технических характеристик, иных технических условий). Не допускаются также запросы на представление отсутствующего обеспечения заявки или изменения ранее представленного обеспечения. При наличии в составе заявки Участника в одном или нескольких документах различных предложений по условиям исполнения договора по причине явной технической или арифметической ошибки, закупочная комиссия может принять к рассмотрению такую заявку, при этом в протоколе вскрытия заявок указывается наиболее выгодное для Заказчика предложение.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в данном конкретном случае направление в адрес Заявителя запроса об уточнении информации, содержащейся заявке относительно внесенных изменений в устав общества, приведет к созданию преимущественного положения по отношению к другим участникам, поскольку фактически повлечет за собой изменение заявки, касающееся представления в составе заявки учредительного документа (устава).

Такая позиция антимонопольного органа соответствует позиции, изложенной в Определении Верховного суда Российской Федерации от 20.02.2023 № 305-ЭС22-29198.

В связи с чем, у Заказчика не имелось оснований для направления запроса в адрес Заявителя об уточнении заявки, поскольку в данном случае заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации и подлежала отклонению, а направление запроса повлекло бы за собой создание преимущественного положения по отношению к другим участникам, которые подали свои заявки в соответствии с требованиями Закупочной документации.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о необоснованности довода Заявителя в указанной части.

В части отклонения заявки Заявителя за непредставление в составе заявки копии доверенности на представителя банка, подписавшего банковскую гарантию, Комиссией установлено следующее.

Так, пунктом 7.9.6 Закупочной документации установлено, что оригинал банковской гарантии, соответствующей требованиям, предусмотренным разделом 7 «Обеспечение исполнения обязательств Участника конкурса», направляется в отдельном конверте с наличным или посредством курьерской доставки в Центральную закупочную комиссию по адресу: 108811, г. Москва, вн.тер.г. пос. Московский, ул. Петра Непорожного, д. 7, стр. 1. Конверт должен быть доставлен не позднее времени окончания подачи Участниками конкурса Конкурсных заявок. Гарантия должна быть подписана уполномоченным лицом гаранта. В случае если гарантия от имени гаранта подписывается представителем, действующим на основании доверенности, одновременно с гарантией, Участник конкурса обязан представить удостоверенную гарантом в установленном порядке копию доверенности, уполномочивающую представителя гаранта подписывать соответствующие гарантии. В случае, если доверенность представителя гаранта выдана в порядке передоверия/ последующего передоверия, Участник конкурса обязан также одновременно с гарантией представить удостоверенные гарантом в установленном порядке копии доверенностей всех лиц, участвовавших в передаче в порядке передоверия / последующего передоверия полномочий, представителю, подписывающему гарантию.

На основании подпункта «е» пункта 6.8.2.4 Закупочной документации при рассмотрении Конкурсной заявки Центральная закупочная комиссия отказывает в допуске к участию в конкурсе Участникам конкурса, в том числе, в иных случаях, предусмотренных Конкурсной документацией.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки в качестве обеспечения заявки представлена банковская гарантия от 26.07.2023 № 27479-23-10, выданная ПАО «Промсвязьбанк», подписанная электронной подписью представителем банка Зелевой О.С. на основании доверенности от 10.11.2022 № 2126.

Вместе с тем копия этой доверенности вопреки требованиям п. 7.9.6 Закупочной документации Заявителем не представлена.

При этом, Заявитель, как на Комиссии, так и в составе жалобы не отрицал отсутствие в составе заявки копии доверенности на представителя банка, сославшись на Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи», согласно которому подписанный ЭЦП документ приравнивается к оригиналу по всем юридическим нормам. Также Заявитель указывает, что при подаче заявки была приложена копия банковской гарантии (а впоследствии

доставлен оригинал), которая была предварительно принята Заказчиком, что подтверждается сведениями с сайта электронной площадки.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что требованиями Закупочной документации прямо предусмотрено предоставление в составе заявки доверенности, уполномочивающую представителя гаранта подписывать соответствующие гарантии.

В данном случае представленная в составе заявки Заявителем банковская гарантия от 26.07.2023 № 27479-23-10 подписана представителем банка, действующего на основании доверенности.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о том, что заявка Заявителя в указанной части не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения такой заявки.

В свою очередь, Заявитель на момент подачи заявки положения Закупочной документации не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым, согласился с установленными требованиями.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Вместе с тем 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, 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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Связь» (ИНН: 7810263434; ОГРН: 1037821033062) на действия АО «СО ЕЭС» (ИНН: 7705454461; ОГРН: 1027700201352) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 07.08.2023 № ЕИ/33471/23.

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