РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16366/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров 20.09.2021 г. Москва

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

<...>

при участии представителей ООО «НОВЭКС ГРУПП», ПАО «Сбербанк России»;

рассмотрев жалобу ООО «НОВЭКС ГРУПП» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Сбербанк России» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку спецодежды (реестровый № 32110572880) (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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущее ограничение конкуренции.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Уведомлением Управления от 13.09.2021 № EO/55675/2021 жалоба Заявителя была приняла к рассмотрению, заседание назначено на 14.09.2021 в 11.10. При этом Заявителем 13.09.2021 было заявлено ходатайство об очном рассмотрении дела в связи связи с отсутствием технической возможности рассмотрения жалобы посредством видеосвязи (вх. № 79313-ЭП/21).

Названное ходатайство было удовлетворено, письмом Управления от 16.09.2021 № EO/56645/21 очное заседание назначено на 20.09.2021 в 14:00.

На заседании Заявитель отказался от рассмотрения заявления по статье 17 Закона о защите конкуренции, изъявив желание о рассмотрении жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направленном на оперативное рассмотрения поступившей жалобы.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Извещение о проведении Закупки размещено в Единой информационной системе в сфере закупок (далее — EИС)20.08.2021.

Дата и время окончания подачи заявок - 10.09.2021 в 18:00

Дата рассмотрения заявок — 08.10.2021.

Дата подведения итогов — 22.10.2021.

По мнению Заявителя, Заказчиком в пункте 4.2.3 Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам о наличии опыта работы Участника по производству и поставке специальной и форменной одежды, элементов снаряжения с крупными компаниями за последние 36 месяцев до даты начала Конкурса (топ 500 крупнейших по выручке компаний России за 2020 год по рейтингу РБК, публикуемых на сайте www.rbc.ru) – не менее 2-х поставок.

Указанное требование влечет ограничение конкуренции в нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, так как требуется опыт с ограниченным кругом контрагентов, что также создает преимущественные условия участия в торгах лицам, имеющим такой опыт.

Заказчик с жалобой Заявителя не согласился и пояснил, что в рамках Закупки предполагается удовлетворение потребности Заказчика в спецодежде подразделений охраны в общем количестве порядка 40 тысяч единиц. Исполнение договоров по итогам Закупки подразумевает поставку изготовленной по указанным в закупочной документации эскизам (макетам, включая логотипы, эмблемы) и иным требованиям спецодежды, имеющей сертификаты соответствия ТР ТС 017/2011.

Таким образом, предмет указанных договоров включает изготовление различных предметов спецодежды по ранее заданным требованиям.

Кроме того, исполнение указанных договоров предполагает, в том числе, поставки в различные территориальные подразделения Банка (Приложение № 1 к Закупочной документации).

При этом наличие у участника опыта не менее 2-х поставок за последние 36 месяцев является релевантным объему поставок, составляющих заявленную потребность Заказчика. Иными словами, компании, имеющие опыт взаимодействия с контрагентами из указанного рейтинга имеет действительную возможность произвести и поставить требуемый объем продукции с учетом специфики логистики в различных регионах РФ и соблюдением установленных сроков.

Кроме того, РБК является ведущим деловым изданием России, рейтинг публикуется 6 лет. Выбор рейтинга РБК связан также с тем, что включает 500 компаний (значительно больше по сравнению с рядом других рейтингов (Форбс - 200, Коммерсант-100)).

Также Заказчик просил Комиссии учесть, что на участие в Закупке по 7 лотам суммарно подано 29 заявок, что свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции путем установления оспариваемого требования.

Комиссия, изучив представленные документы, считает необходимым отметить следующее.

Как указал Верховный Суд России в определении от 21.08.2014 по делу № А05-10778/2013 субъекты предпринимательской деятельности по условиям делового оборота при выборе контрагентов должны оценивать не только условия сделки и их коммерческую привлекательность, но и деловую репутацию, платежеспособность контрагента, а также риск неисполнения обязательств и предоставление обеспечения их исполнения, наличие у контрагента необходимых ресурсов (производственных мощностей, технологического оборудования, квалифицированного персонала и соответствующего опыта). Следовательно, проверка лишь правоспособности контрагентов не свидетельствует о том, что общество проявило должную степень осмотрительности и осторожности при выборе контрагента.

В целях надлежащего удовлетворения потребностей Заказчик должен проявлять должную осмотрительность при отборе лиц, осуществляющих непосредственное оказание заказчику услуг, в частности, относительно их опыта, репутации, фактических возможностей на качественное исполнение договора, заключаемого по итогам закупки. В этих целях документацией установлены требования к участникам, что соответствует правовой позиции Верховного суда РФ, Президиума ВАС России, изложенных в Определении ВС РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № A40-3315/2016; Постановлении Президиума ВАС России от 28.12.2010 № 11017/10.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) (далее - Обзор) 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.

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, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

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.

При этом Заявителем в материалы дела не представлено доказательств, подтверждающих, что оспариваемое требование влечет необоснованное ограничение конкуренции или представляет преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

Напротив, Заказчиком в настоящем случае был избран ежегодный рейтинг РБК, содержащий 500 различных контрагентов, состоящих в таком рейтинге за последние 3 года, что обеспечивает достаточный круг возможных контрагентов.

Кроме того, в случае отсутствия у Заявителя необходимого опыта, он не лишен возможности участия в Закупке в составе коллективного участника, что в соответствии с пунктом 14 Обзора обязывает заказчика рассматривать на соответствие установленным требованиям указанной группы лиц в совокупности.

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 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).

Резюмируя изложенное, Комиссия, с учетом конкретных фактических обстоятельств дела, изучив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, заслушав позиции сторон, приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

- 1. Признать жалобу ООО «НОВЭКС ГРУПП» (ИНН 7725590568 ОГРН 1067760715230) на действия ПАО «Сбербанк России» (ИНН 7707083893 ОГРН 1027700132195) при проведении Закупки необоснованной.
- 2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 13.09.2021 № ЕО/55675/2021.

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