

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14148/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.09.2022

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

"....."

членов Комиссии:

"....."

"....."

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей".....", ".....", ".....",

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок на право заключения договора на поставку персональных компьютеров (реестровый № 32211463257, 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, перенаправленная письмом ФАС России от 13.09.2022 № 28/85411/22.

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 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 жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы запрошенные антимонопольным органом.

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.

Хронологический порядок основных этапов проведения процедуры Закупки:

10.06.2022 Заказчик на сайте электронной торговой площадки АО «ТЭК-Торг», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора с ООО «Нестро» на Поставку персональных компьютеров (реестровый № 32211463257) (далее – запрос котировок, процедура).

В соответствии с Протоколом заседания тендерной комиссии АО «ЗАРУБЕЖНЕФТЬ» от 25.08.2022 № 68.6 победителем запроса котировок признано Общество с ограниченной ответственностью «КОНСАЛТ ДЕВЕЛОП» (Участник № 3).

28.08.2022 21:25 (МСК) - указанный Протокол был опубликован в ЕИС.

29.08.2022 - На второй день после признания Заявителя победителем закупки, Заказчик посредством электронной почты направил запрос о предоставлении письма от производителя (вендора), указанного в форме Д1 (перед заключением договора).

29.08.2022 - Заявитель направил ответ Заказчику по электронной почте, согласно

которому указал, что не имеет возможности предоставить письменное подтверждение производителя (вендора), поскольку закупают продукцию у дистрибьютера. В этот же день, Заявитель направил повторный вопрос Заказчику, уточнив необходимо письмо от Победителя Закупки или именно от производителя Lenovo.

29.08.2022 (11:16) - Заказчик направил ответ Заявителю, пояснив, что Победителем закупки была подписана форма Д1. «Заверение об обстоятельствах», согласно которой пунктом 2 установлено, что Участник закупки предоставит Заказчику письменное подтверждение производителя (вендора), до момента заключения договора Производитель (вендор) продукции, указанной в документах по закупке предоставит Участнику закупки письменное подтверждение, подписанное уполномоченным лицом производителя (вендора), о том что участник имеет право поставить продукцию, предусмотренную предметом настоящей закупки; указанная продукция произведена производителем (вендором) и на такую продукцию распространяются гарантийные обязательства производителя (вендора).

05.09.2022 - Заказчик направил в адрес Заявителя повторно письмо, сообщив, что сегодня последний день предоставления письменного подтверждения производителя (вендора) до момента заключения договора.

07.09.2022 - Заявителем были направлены письма в адрес Заказчика, в одном из которых Победитель обязуется предоставить собственную гарантию на 12 месяцев. А также направлено письмо от ООО «Ресурс-Медиа», в котором указано, что ООО «Ресурс-Медиа» является поставщиком продукции производителя Lenovo и направленным письмом подтверждает, что Победитель закупки заключил договор с ООО «Ресурс-Медиа» в рамках которого будет осуществляться закупка продукции Lenovo.

Заказчик пояснил, что данные письма противоречат требованиям документации.

Комиссия проанализировав вышеизложенные обстоятельства и проанализировав требования Документации установила, что в соответствии с пунктом 3.2.1 Извещения о проведении запроса котировок, установлено, что участник закупки должен иметь право поставить продукцию, предусмотренную предметом настоящей Закупки. В качестве подтверждения данного требования, Участник закупки предоставляет Гарантийное письмо по Форме Д1, подписанное лицом, уполномоченным на подписание договора от имени участника закупки. Внесение непредусмотренных изменений в форму Д1 расценивается как не предоставление участником документа и влечет признание такого участника закупки не соответствующим требованиям процедуры закупки.

Согласно форме № Д1. «Заверение об обстоятельствах», предусмотренной Документацией установлено:

«Участник закупки ознакомился и изучил перечень товаров, работ, услуг по предмету закупки: поставка персональных компьютеров - 40 шт. для ООО «Нестро».

В случае признания победителем настоящим Участник закупки предоставляет Заказчику и Организатору закупки заверения о том, что все обстоятельства, указанные ниже, являются точными, полными, достоверными и соответствующими

действительности:

1. Производитель (вендор) продукции, указанной в документах по закупке, до момента заключения договора между Участником закупки и Заказчиком предоставит Участнику закупки письменное подтверждение, подписанное уполномоченным лицом производителя (вендора), о том, что Участник закупки имеет право поставить продукцию, предусмотренную предметом настоящей Закупки; указанная продукция произведена производителем (вендором) и на такую продукцию распространяются гарантийные обязательства производителя (вендора);

2. Участник закупки предоставит Заказчику письменное подтверждение производителя (вендора), указанное в пункте 1 настоящего документа, в течение 10 календарных дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. Договор по результатам закупки не будет заключен до момента предоставления Заказчику письменного подтверждения производителя (вендора), указанного в пункте 1 настоящего документа.

3. Участник закупки принимает, что предоставление письменного подтверждения производителя (вендора) с нарушением сроков, указанных в пункте 2 настоящего документа, а также отсутствие и/или ограниченное изложение заверений, указанных в пункте 1 настоящего документа, может быть признано уклонением от заключения договора и служить основанием для внесения такого Участника закупки в Реестр недобросовестных поставщиков.

Участник закупки соглашается и подтверждает, что:

- заверения об обстоятельствах, предоставленные в настоящем документе (далее – «Заверения об обстоятельствах Подрядчика»), являются заверениями об обстоятельствах по смыслу и в соответствии со статьей 431.2 Гражданского кодекса Российской Федерации;
- точность, полнота, достоверность и соответствие действительности Заверений об обстоятельствах Подрядчика имеют существенное значение для заключения и исполнения Договора Заказчиком;
- при заключении и исполнении Договора Заказчик полагается на точность, полноту, достоверность и соответствие действительности Заверений об обстоятельствах Участника закупки, и, разумно и объективно оценивая ситуацию, Заказчик не заключил бы Договор, если бы ему было известно о неточности, неполноте, недостоверности или несоответствии действительности какого-либо из Заверений об обстоятельствах Участника закупки.
- Если какое-либо из Заверений об обстоятельствах Участника закупки окажется неточным, неполным, недостоверным или не соответствующим действительности, Заказчик, полагавшийся на такое имеющее для него существенное значение Заверение об обстоятельствах Участника закупки, вправе потребовать от Участника закупки уплаты неустойки (штрафа) в размере 10 % (десяти процентов) от общей стоимости Договора, а также возмещения убытков в части, не покрытой неустойкой.

Меры ответственности, предусмотренные настоящим документом, применяются в случае неточности, неполноты, недостоверности или несоответствия действительности любого из Заверений об обстоятельствах Участника закупки».

Как следует из материалов дела, Заявитель в составе своей заявки предоставил Гарантийное письмо по Форме Д1, подписанное лицом, уполномоченным на подписание договора от имени участника закупки, следовательно согласился с данным требованием Документации.

Вместе с тем Заявитель не согласился с признанием его уклонившимся от заключения договора и указывает на то, что предпринял все возможные меры для получения гарантийного письма, однако получил официальный ответ, что компания Lenovo таких писем не дает и подтверждающих данную позицию официальных писем тоже не направляет. Заявитель отмечает, что письменно и устно проинформировал Заказчика о невозможности предоставления требуемого письма от вендора, после чего 08.09.2022 Заказчиком было вынесено решение признать Заявителя уклонившимся от заключения договора. По мнению Заявителя, Заказчик выносит невозможное требование к исполнителю.

Комиссия отмечает, что Заявитель подавая заявку 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 наступления неблагоприятных последствий 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.

Оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

В связи с тем, что Заявитель в регламентированный срок (10 дней) не предоставил письменное подтверждение производителя (вендора), которое предусмотрено требованиями Закупочной Документации, Комиссия Управления приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства о закупках, поскольку Заказчик действовал в соответствии с требованиями установленными в Документации.

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 Организатора торгов 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 в указанной части.

Относительно довода жалобы, что Заказчик планирует заключить договор с аффилированной компанией, Комиссия отмечает следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалованию подлежат действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии.

Учитывая, что рассмотрение вопроса о наличии аффилированности юридических лиц, возможных фактах сговора на торгах подлежат рассмотрению в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции, у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя по существу в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вышеизложенное не лишает права Заявителя обратиться в антимонопольный орган с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции с приложением необходимых документов и описанием существа правонарушения.

В связи с вышеизложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу "....." (ОГРН: ".....", ИНН: ".....") на действия "....." (ОГРН: ".....", ИНН: ".....") при проведении Закупки в части признания Заявителя уклонившимся от заключения договора — необоснованной, в остальной части — оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.09.2022 № НП/48300/22.

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