

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-20313/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**22.11.2021 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии представителей ФГАОУ ВО «НИИ «ВШЭ»,

в отсутствии представителей от ООО «Юнилайн», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70244/21,

рассмотрев жалобу ООО «Юнилайн» (далее — Заявитель) на действия ФГАОУ ВО «НИИ «ВШЭ» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по оформлению подписки на иностранные периодические печатные издания для библиотеки НИУ ВШЭ и их доставке, а также подключению и обеспечению доступа Заказчика и его филиалов в гг. Санкт-Петербург, Пермь и Нижний Новгород к электронным изданиям (реестровый № 32110783046, далее - Закупка) (далее — Жалоба),

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 части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:  
<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

В уведомлении о принятии жалобы к рассмотрению содержалась информация о том, что в случае отсутствия технической возможности, а также при наличии иных объективных причин невозможности рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи, стороны вправе подать ходатайство об очном рассмотрении жалобы, оформленное надлежащим образом. Указанное ходатайство должно быть направлено не позднее 15:00 (по московскому времени) рабочего дня, предшествующего дню рассмотрения жалобы на электронные почты [to77@fas.gov.ru](mailto:to77@fas.gov.ru), [to77-torgi.mufas@fas.gov.ru](mailto:to77-torgi.mufas@fas.gov.ru).

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от лиц, которым направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению (Заявителем, Заказчиком, Организатором торгов), в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанные лица надлежащим образом извещены о способе рассмотрения жалобы заблаговременно, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в их отсутствие.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на Официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок 29.10.2021.

В своей жалобе Заявитель утверждает, что Заказчиком осуществляется закупка продукции, запрещенной к распространению.

Частью 1 статьи 13.21. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за распространение продукции незарегистрированного средства массовой информации.

Вместе с тем, Заказчиком закупается продукция (всего 73 наименования) не зарегистрированного на территории Российской Федерации иностранного СМИ.

В качестве доказательств Заявитель приводит информацию об отсутствии в публичном реестре зарегистрированных СМИ издательств, чья продукция подлежит поставке по результатам закупки.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчик возлагает на Исполнителя заведомо невыполнимые обязательства по предоставлению заверений об обстоятельствах.

Согласно пункту 7.1, 7.1.1. Договора Исполнитель в порядке статьи 431.2 ГК РФ заверяет Заказчика о том, что он обладает всеми правами, и полномочиями, необходимыми и достаточными для заключения и исполнения Договора; им выполнены все процедуры и получены одобрения, необходимые для заключения и исполнения Договора.

Вместе с тем, Исполнитель объективно не может предоставить указанные заверения, поскольку в Реестре разрешений на распространение зарубежных периодических изданий, публично размещенном Роскомнадзором, отсутствуют выданные разрешения на распространение закупаемой продукции.

Кроме того в своей жалобе Заявитель указывает, что при формировании документации Заказчиком не учтена обязанность исполнителя по получению разрешения на распространение продукции.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражение, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Согласно пункту 4 Извещения о проведении аукциона в электронной форме предметом закупки является оказание услуг по оформлению подписки на иностранные периодические печатные издания для библиотеки НИУ ВШЭ и их доставке, а также подключению и обеспечению доступа Заказчика и его филиалов в гг. Санкт-Петербург, Пермь и Нижний Новгород к электронным изданиям.

Исполнителю необходимо поставить для библиотеки НИУ ВШЭ иностранные печатные издания (Полный перечень наименований приведен в Приложении № 1 к Техническому заданию).

Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее - закон о СМИ) не содержит понятия «продукция, запрещенная к распространению». В статье 4 Закона о СМИ определены только недопустимые случаи использования средств массовой информации (в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности и т.д.), а также перечень сведений, запрещенных к распространению в средствах массовой информации (сведения о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, новых потенциально опасных психоактивных веществ, сведений, содержащих инструкции по самодельному изготовлению взрывчатых веществ и взрывных устройств и т.д.).

Иностранные периодические печатные издания, указанные в аукционной документации, являются материалами образовательного, научного и культурного характера.

Согласно статьи 6 закона о СМИ установлено что «Настоящий Закон применяется в отношении средств массовой информации, учреждаемых в Российской Федерации, а для создаваемых за ее пределами - лишь в части, касающейся распространения их продукции в Российской Федерации».

Таким образом, иностранные периодические печатные издания не подлежат регистрации в Российской Федерации.

Комиссией установлено, что требуемые печатные издания будут поставляться для ограниченного круга лиц — читателей библиотеки НИУ ВШЭ.

Относительно довода жалобы Заявителя о том, что исполнитель по договору не может заверить заказчика о том, что он обладает всеми необходимыми и достаточными для заключения и исполнения договора правами и полномочиями Комиссия поясняет, что данное требование установлено для исполнителя по договору, а не для потенциальных участников процедуры, таким образом у Заявителя не было препятствий для участие в Закупке.

Кроме того, в соответствии с пунктом 8 раздела 4 «Техническое задание» аукционной документации «Исполнитель должен осуществить подписку на имя Заказчика у редакции, издательства или распространителя соответствующих Изданий». Таким образом, предполагается, что ни Заказчик, ни Исполнитель не осуществляют распространение зарубежных изданий на территории РФ.

В соответствии со статьей 54 Закона о СМИ «Для распространения продукции зарубежного периодического печатного издания, то есть издания, не зарегистрированного в Российской Федерации и имеющего место постоянного пребывания его учредителя или редакции вне ее пределов, а равно финансируемого иностранными государствами, юридическими лицами или гражданами, необходимо получить разрешение, выдаваемое уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, если иной порядок распространения не установлен межгосударственным договором, заключенным Российской Федерацией».

Иностранные периодические печатные издания, указанные в аукционной документации, не относятся к средствам массовой информации рекламного и эротического характера, являются изданиями в сфере образования, культуры, науки, и подпадают под действие Соглашения о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера от 22.11.1950 и Протокола к нему от 26.11.1976 (далее - Соглашение), постановления Правительства Российской Федерации от 06.07.1994 № 795 «О присоединении Российской Федерации к Соглашению о ввозе материалов образовательного, научного и культурного характера и Протокола к нему», а также статьи 164 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, и проверяются на соответствие законодательным нормам при таможенном осмотре.

Упрощенный порядок ввоза и распространения материалов образовательного, научного и культурного характера, в том числе периодических изданий (п. II Приложения А к Соглашению), задекларирован в соответствии со статьей IV Соглашения, и его участники (в том числе Российская Федерация) обязуются:

а) продолжить свои совместные усилия по всестороннему содействию

свободному распространению материалов просветительного, научного и культурного характера, а также отмене или сокращению любых ограничений этого свободного распространения, не перечисленных в настоящем Соглашении;

б) упростить административную процедуру ввоза материалов просветительного, научного и культурного характера;

с) содействовать быстрому и надежному прохождению через таможенную границу материалов просветительного, научного и культурного характера.».

На основании изложенного Комиссия не устанавливает нарушение антимонопольного законодательства и какого-либо ограничения конкуренции со стороны Заказчика, в связи с чем доводы жалобы Заявителя признаются необоснованными.

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).

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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Юнилайн» (ИНН: 6732003089, ОГРН: 1106732003058) на действия ФГАУ НИИ «Восход» (ИНН: 7714030726, ОГРН: 1027739630401) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.11.2021 № ЕО/70244/21.

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