

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21597/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

15.12.2021

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 от ООО «РЭСТО», ООО «ОСК «ИНФОТРАНС»,

рассмотрев жалобу ООО «РЭСТО» (далее также - Заявитель) на действия ООО «ОСК «ИНФОТРАНС» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона № ОА-679-2021 на право заключения договора на поставку оборудования отображения информации с наладкой (реестровый № 32110813670, 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, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

12.11.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона № ОА-679-2021 на право заключения договора на поставку оборудования отображения информации с наладкой (реестровый № 32110813670).

Заявитель в своей жалобе оспаривает положения Документации.

Также Заявитель указывает на наличие сговора между Заказчиком и участником.

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.

Пунктом 1.12 Части 1 «Условия проведения аукциона» Документации

установлено, что участник аукциона, с которым заключается договор должен представить не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика следующие документы:

- Для подтверждения совместимости поставляемых табло с Централизованной системой информирования пассажиров (далее - система ЦСИП) поставщик должен предоставить письмо от разработчика системы ЦСИП (для получения письма необходимо связаться с разработчиком системы ЦСИП компанией ООО «АС - Сибирь» <http://www.as-sibir.ru/>).

- Для подтверждения наличия квалифицированного персонала, прошедшего обучение у разработчика системы ЦСИП компании ООО «АС-Сибирь» поставщик должен предоставить документ в свободной форме (с указанием количества персонала, ФИО персонала, сведений о том состоит в штате/по договору найма (иному договору по предоставлению персонала) данный персонал) и сертификаты, подтверждающие прохождение персоналом участника обучение у разработчика системы ЦСИП компании ООО «АС-Сибирь».

В соответствии с пунктом 3.17.6 аукционной документации в случае непредставления перечисленных документов в установленный срок, участник признается уклонившимся от заключения договора.

Также данные требования установлены в техническом задании к договору в пункте 1.2.1.

Заявитель считает неправомерным установление данных требований.

Представитель Заказчика указал на то, что необходимость выполнения работ квалифицированным персоналом обусловлена тем, что закупаемое оборудование (информационные табло) будут функционировать в составе ЦСИП на объектах инфраструктуры железнодорожного транспорта. По условиям технического задания (приложение № 1.1. к документации по Закупке) и договоров (приложение № 1.2. к документации по Закупке) исполнителю необходимо обеспечить информационное взаимодействие между табло и сервером приложений централизованной системы информирования пассажиров ЦСИП, выполнить работы по наладке оборудования, в том числе конфигурацию и настройку оборудования ЦСИП для отображения информации на табло, интеграцию табло с АРМ Диктора ЦСИП, настройку коммутационных интерфейсов.

Настройка и подключение к ЦСИП выполняются в соответствии с инструкцией производителя системы, к работам допускается только персонал, прошедший обучение у разработчика системы ЦСИП с

предоставлением подтверждающих документов.

Данные требования предъявляются исключительно к победителю аукциона или участнику, с которым по итогам закупки заключается договор.

Данное требование является условием доходного для Заказчика договора, заключенного в октябре 2021 года, в соответствии с которым Заказчик в интересах заказчика по доходному договору обязан осуществить поставку, выполнить работы по инсталляции, осуществить гарантийное обслуживание оборудования.

Отсутствие у осуществляющих наладку оборудования сотрудников, сертификатов, подтверждающие прохождение обучения у разработчика системы ЦСИП компании ООО «АС-Сибирь» и/или выполнение работ персоналом, не прошедшим обучение является нарушением условий договора со стороны Заказчика как исполнителя.

Комиссия в свою очередь отмечает следующее.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

При этом, как указывает Верховный суд РФ в определении от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 по делу № А40-3315/2016, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

В частности, порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупок) и условия их применения устанавливаются заказчиками самостоятельно путем принятия Положения о закупке.

Таким образом, заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

Однако, учитывая, каким образом Заказчиком в настоящем случае сформулированы требования к наличию у участника, а именно то, что для подтверждения наличия квалифицированного персонала поставщик должен предоставить документ в свободной форме и сертификаты, подтверждающие прохождение персоналом участника обучения у разработчика системы ЦСИП компании ООО «АС-Сибирь», а также для подтверждения совместимости поставляемых табло с ЦСИП поставщик должен предоставить письмо от разработчика системы ЦСИП (ООО «АС-Сибирь»), представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий необоснованно ограничивает число участников закупочной процедуры.

Комиссия отмечает, что несмотря на то, что несоответствие установленным Заказчиком требованиям не является основанием для отказа в допуске к дальнейшему участию в процедуре участникам, Заказчик, установив такую совокупность требований к победителю закупочной процедуры, заведомо исключил возможность участия в закупке и заключения договора с хозяйствующими субъектами, имевшими намерение принять участие в закупке (при принятии решения о целесообразности такого участия), но не соответствующими предъявленным требованиям к исполнителю, что поставило их в неравное положение с иными участниками (а именно с ООО «АС-Сибирь»), и, как следствие, допустил ограничение конкуренции.

Кроме того, потенциальные участники ориентируются не только на требования документации, но и на условия договора, поскольку именно они являются мерилем возможностей и фактором, определяющим желание хозяйствующих субъектов участвовать в конкурентной процедуре. Невыгодные условия договора могут являться сдерживающим обстоятельством при подаче заявок.

При этом критерии совместимости поставляемых участником табло ЦСИП, разработанных ООО «АС-Сибирь», в документации не раскрыты.

Следовательно, участник не может на этапе подачи заявки определить — подходит ли его товар ЦСИП ООО «АС-Сибирь».

Кроме того Заказчиком не представлено доказательств, подтверждающих возможность прохождения персоналом обучения участника в сроки проведения процедуры.

В этой связи наличие спорного требования может привести к различного рода злоупотреблениям и противоречит общегражданскому принципу равенства участников таких правоотношений (ст. 1 ГК РФ).

При этом, как было установлено на заседании Комиссии, ООО «АС-

Сибирь» подало заявку на участие по лоту № 2, заняв второе место.

При этом Заявитель по данному лоту занял первое место.

Таким образом, заключение договора по лоту № 2 между Заявителем и Заказчиком полностью зависит от действий третьего лица, являющегося участником процедуры - ООО «АС-Сибирь».

По смыслу положений Закона о закупках сформулированные Конкурсной документацией условия должны обеспечивать максимальную возможность участия лиц в процедуре, не устанавливая при этом избыточных требований, которые носят не объективный характер и влекут за собой ограничение количества участников проводимых конкурсных процедур.

Более того, законодательство в сфере закупок возлагает на заказчиков обязанность по формированию надлежащей закупочной документации, не допускающей ни двояких толкований, ни введения в заблуждение участников закупки с целью дальнейшей манипуляции поданными ими заявками.

В данном случае, такое манипулирование осуществлено при помощи переноса требований фактически предъявляемых к участникам процедуры на стадию заключения договора, так как, потенциальные участники при принятии решения об участии в конкурентных процедурах определяют для себя целесообразность такого участия.

При этом отсутствие у участника закупки данных документов не может являться подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору.

В связи с чем Комиссия усматривает нарушение в действиях Заказчика пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, выразившиеся в формировании документации повлекшей ограничение количества участников Конкурса.

При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом сформулированы требования к участникам закупочной процедуры, что не соотносится с требованиями пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Указанное обстоятельство свидетельствует о нарушении в действиях Заказчика принципа отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупок, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации

(далее — ГК РФ), 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.

В этой связи Комиссия считает данный довод жалобы обоснованным.

Помимо этого Заявитель в своей жалобе указывает на возможный сговор между Заказчиком и ООО «АС-Сибирь».

Комиссия отмечает, что антимонопольный орган в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции рассматривает жалобы на процедуру проведения торгов и порядок заключения договора. При этом доводы о сговоре субъектов не подлежат рассмотрению в рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, поскольку рассматриваются в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда Российской Федерации, отраженной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 по делу № А50- 9299/2016. Таким образом, у Комиссии отсутствуют полномочия по рассмотрению довода о сговоре в рамках 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем данный довод оставлен без рассмотрения.

В связи с чем у Комиссии отсутствуют полномочия по рассмотрению довода о сговоре в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, в связи с чем данный довод оставлен без рассмотрения.

Таким образом, Комиссия признает жалобу в части обжалования положений Документации — обоснованной, в части довода о возможном сговоре принято решение — оставить жалобу без рассмотрения.

При этом в отношении выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Между тем, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его правосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (статья 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

В настоящем случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости выдачи предписания по внесению изменений в Документацию, поскольку такое предписание приведет к затягиванию хода закупочной процедуры.

Кроме того данные требования установлены к исполнителю.

При таких данных Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении выявленных нарушений путем заключения договора с исполнителем без учета оспариваемых требований.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РЭСТО» (ИНН: 7701869793, ОГРН: 1107746207447)

на действия ООО «ОСК «ИНФОТРАНС» (ИНН: 7708316597, ОГРН: 1177746447218) при проведении Закупки обоснованной в част оспаривания положений Документации, в части довода о возможном сговоре — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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