

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11071/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

23.08.2023

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 ООО «РоботБулл Технолоджи», ГБУ «Мосгоргеотрест»,

рассмотрев жалобу ООО «РоботБулл Технолоджи» (далее — Заявитель) на действия ГБУ «Мосгоргеотрест» (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 комплексному аудиту информационно-технологических ресурсов (реестровый № 32312587097) (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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с условиями проекта договора, направленного Заказчиком на подписание, а именно: Заказчик предъявил требования, которые не предусмотрены Техническим заданием.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, 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 заказчика 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.

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.

Комиссией установлено, что в своей деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупке товаров, работ, услуг (типовое) для нужд ГБУ «Мосгоргеотрест» (далее — Положение о закупке).

Как следует из материалов дела, 17.07.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на оказание услуг по комплексному аудиту информационно-технологических ресурсов (реестровый № 32312587097) (далее — аукцион, процедура).

Согласно протоколу подведения итогов по результатам подведения итогов Заявитель признан победителем.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что в рамках проведенных телефонных переговоров и встречи с представителями Заказчика была указана необходимость очного присутствия 5 специалистов Исполнителя в течении рабочей

недели на полном рабочем дне в связи конфиденциальностью на весь период исполнения контракта. При этом из требований Технического задания прямо не исходит необходимость очного присутствия. В связи с чем, информация полученная Заявителем от Заказчика на этапе заключения договора не предусмотрена Техническим заданием и влечет за собой дополнительные затраты, которые на момент принятия участия в закупке учтены не были.

Также Заявитель указывает, что согласно пункту 4.1 Технического задания Исполнитель должен руководствоваться нормативными правовыми актами Заказчика, предоставляемыми им на этапе заключения Договора, которые не были включены в состав Закупочной документации. В связи с чем, Техническое задание включает не только требования о конечном результате оказания услуг, но и условия непосредственного оказания данных услуг, у Исполнителя не было оснований полагать, что Заказчик на этапе заключения Договора предъявит дополнительные требования, сославшись на данные пункты. Также в пункте 5.16 Технического задания включено требование о соблюдении нормативно-методических документов Заказчика, в том числе в части информационной безопасности, однако в иных пунктах Технического задания не описан порядок и не введены ограничения на доступ к ресурсам, следовательно Закупочная документация не включает ограничений на дистанционное оказание услуг.

По мнению Заявителя, данные требования, выдвинутые на этапе заключения договора Заказчиком со ссылкой на наличие внутренних документов, которые запрещают оказание услуг по иным условиям, являются для Исполнителя условиями, препятствующими исполнению Договора, о чем Исполнитель, анализируя требования Закупочной документации, не мог сделать вывод о возможности наличия ограничивающих требований.

Кроме того Заявитель указывает, что им письмом от 09.08.2023 № 04-01/69 в адрес Заказчика был направлен запрос разъяснений вышеуказанных требований Закупочной документации, на что не был получен аргументированный ответ и Заказчиком было предложено направить протокол разногласий.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

В соответствии с пунктом 7.1.3 Закупочной документации договор по результатам проведенной закупки заключается на условиях, предусмотренных проектом договора, документацией об аукционе и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор. Заказчик размещает на ЭТП без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о конкурентной закупке или извещению о закупке, цены договора, предложенной участником закупки, с которым заключается договор, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), предложения участника конкурентной закупки о качественных, функциональных и об экологических характеристиках объекта закупки. При заключении договора его цена не может превышать начальную (максимальную) цену договора, указанную в извещении о проведении конкурентной процедуры в электронном виде. Изменения проекта договора после проведения закупки не допускаются. Заказчик направляет (передает) проект договора победителю в срок не позднее трех рабочих дней со дня подписания протокола, составленного по итогам проведения конкурентной закупки.

Так, согласно пункту 1.1 Проекта договора Исполнитель обязуется по поручению Заказчика оказать услуги по комплексному аудиту информационно-технологических ресурсов в объеме, установленном в Техническом задании (приложение №1 к настоящему Договору, являющееся его неотъемлемой частью) (далее - Техническое задание), Заказчик обязуется принять результат оказанных

услуг и оплатить его в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором.

В соответствии с пунктом 1.2 Технического задания место оказания услуг. Услуги, предусмотренные настоящим Техническим заданием, будут оказываться по месту нахождения Заказчика согласно таблице:

№ п/п

Адрес объекта ГБУ «Мосгоргеотрест

1

г. Москва, ул. Зорге, д.1

2

г. Москва, ул. Лавочкина, д. 23А

3

г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 23

4

г. Москва, ул. Беломорская, д. 26

5

г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 11

В соответствии с пунктом 1.3 срок оказания услуг: с 1 по 130 календарный день с даты заключения Договора. Работы выполняются в 3 (три) этапа с промежуточными согласованиями результатов работ по каждому виду работ.

Выполнение работ, в рамках которых задействованы сотрудники Заказчика, выполняются в рабочее время Заказчика, а именно с понедельника по четверг с 8.00 по 17.00, в пятницу с 8.00 по 16.00.

При этом, Комиссия отмечает, что Закупочной документации не предусмотрена вариативность места оказания услуг и содержится прямое указание, что услуги будут оказываться именно на территории Заказчика по указанным адресам, то есть в очном формате.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что услуги по аудиту подразумевают под собой работу в структурных подразделениях Заказчика, непосредственно с работниками структурных подразделений.

Также Заказчик отметил, что цели и задачи очного присутствия специалистов Исполнителя описаны в Техническом задании. Технология производственных процессов осуществляется посредством внутренних информационных систем. Удаленный доступ к ресурсам не предусмотрен в связи с политикой конфиденциальности и информационной безопасностью. Также, производственные подразделения используют в работе геоинформационные системы, требование к защите, которых устанавливает ФСТЭК. В Техническом задании указано время работы Заказчика. В соответствии с этим все работы по Договору могут проводиться в указанное время.

В том числе, Заказчик пояснил, что на встрече проведенной между работниками Заказчика и представителями Заявителя, Заказчик только обратил внимание, что требование по оказанию услуг на территории Заказчика обусловлены системой внутренней безопасности, а также с возможностью утечки конфиденциальной информации, также в ГБУ «Мосгоргеотрест» запрещено использование дополнительных накопителей информации (флеш-карты, телефоны диски и т.д.). Указанные требования распространяются не только на сотрудников Исполнителя, но и на всех сотрудников Заказчика.

Таким образом, необходимость оказания услуг непосредственно на территории Заказчика также связана с данными, содержащими конфиденциальную

информацию, о чем указано в Техническом задании (пункт 4.1).

В связи с чем, в данном случае доводы Заявителя о предъявлении Заказчиком иных условий изначально не предусмотренных в Техническом задании в части места оказания услуг не находят своего фактического подтверждения, поскольку Техническое задание, являясь неотъемлемой частью проекта договора содержит в себе четкое указание места оказания услуг на территории Заказчика.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что на момент подачи заявки положения Закупочной документации в части места оказания услуг Заявитель не оспаривал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался, тем самым согласился с установленными требованиями.

Комиссия также обращает внимание на то, что запрос разъяснений об уточнении и разъяснений требований Технического задания направлен Заявителем на момент заключения договора, в то время как срок для подачи запроса разъяснений положений Закупочной документации осуществляется до окончания срока подачи заявок.

В соответствии с пунктом 38.13 Положения о закупке в случае наличия разногласий по проекту договора, направленному Заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется Заказчику с использованием программно-аппаратных средств ЭП. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

При этом, Заявитель в адрес Заказчика не направлял протокол разногласий в целях необходимости включения в проект договора условий, являющихся для Заявителя значимыми.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что направленный Заявителем в адрес Заказчика запрос разъяснений № 04-01/69 от 09.08.2023 не является протоколом разногласий по проекту договора. В связи с чем, Заказчиком обоснованно не был принят во внимание направлен Заявителем запрос разъяснений.

Комиссия также обращает внимание, что 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.

Таким образом, антимонопольным органом подлежит выяснению вопрос действительности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы оспариваемыми действиями.

В рассматриваемом случае, Заявителем не приведено доказательств, каким образом нарушены его права, учитывая, что проект договора содержит в себе условия, предусмотренные Техническим заданием, являющимся непосредственно неотъемлемой частью проекта договора (п. 1.1 Проекта договора).

На основании изложенного, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика

нарушений порядка заключения договора, поскольку последний действовал в соответствии с Закупочной документацией, Положением о закупке и Законом о закупках.

Комиссия отмечает, что 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 ООО «РоботБулл Технолоджи» (ИНН: 9710065224; ОГРН: 1187746701867) на действия ГБУ «Мосгоргеотрест» (ИНН: 7714972558; ОГРН: 1177746118230) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 17.08.2023 № ЕИ/35096/23.

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