Заказчик:

ГУП «ТЭК СПб»

<<___>>, г. Санкт-Петербург, 190031

<<___>>

Заявитель:

ООО <<___>>

<<___>>, г. Санкт-Петербург, 192012

<<___>>

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО <<___>>

Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения оглашена: 11.03.2024

Решение изготовлено в полном объеме: 14.03.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области (далее – Комиссия) на основании приказа от 11.03.2024 № 102/24 по рассмотрению жалобы о нарушении антимонопольного законодательства о закупках товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц в составе:

Председатель Комиссии:

<<___>> – заместитель руководителя Ленинградского УФАС России;

Члены Комиссии:

<<___>> – начальник отдела противодействия монополистической деятельности Ленинградского УФАС России;

<<___>> – заместитель начальника отдела противодействия монополистической деятельности Ленинградского УФАС России;

рассмотрев в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу Общества с ограниченной ответственностью <<___>> (далее – ООО <<___>>, Заявитель) на действия Государственного унитарного предприятия «Топливно-энергетический комплекс Санкт-Петербурга» (далее – ГУП «ТЭК СПб», Заказчик)

в присутствии представителя Заявителя <<___>> (по доверенности от 11.01.2024 № 11/01-23),

в присутствии представителей Заказчика <<___>> (по доверенности от 26.12.2023 № 924), <<___>> (по доверенности от 20.11.2023 № 862),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области поступила жалоба ООО <<___>>, перенаправленная ФАС России (вх. №2256-ЭП/24 от 29.02.2024), на действия ГУП «ТЭК СПб» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг связи по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) с начальной (максимальной) ценой договора в размере <<___>> руб. (извещение № 32413236522) (далее – Конкурс).

В соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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.

На основании 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.

В соответствии с письмом ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17 применительно к вопросу о принятии жалоб участников закупок установлено следующее.

Согласно определению Верховного Суда Российской Федерации от 11.04.2017 по делу № 304-КГ16-17592, А27-24989/2015 часть 10 статьи 3 Закона о закупках носит императивный характер, и приведенный в ней перечень оснований для обжалования действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган является исчерпывающим, соответственно, положения статьи 18.1 Закона о защите конкуренции должны применяться с учетом части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках установлено, что любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Согласно жалобе Заявителя действия Заказчика противоречат нормам Закона о закупках.

В жалобе ООО <<___>> изложены следующие доводы:

«А) Заказчиком в положениях Документации по Лоту № 1 по закупке на оказание услуг связи по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) установлено необоснованное требование о наличии действующей лицензии на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, а именно:

1. п.п. 6.6. ИНСТРУКЦИИ ПО ПОДГОТОВКЕ ЗАЯВКИ НА УЧАСТИЕ В КОНКУРСЕ;

2. п.п.1.6. Проекта Договора;

3. п.п. 2.1. Технических требований (Приложение 1 к Договору).

Б) А также Заказчиком включено условие о прямом подключении по волоконно-оптической линии связи к SMS-центру в технические требования (п.2.2. Приложение 1 к Договору), что является избыточным и дорогостоящим».

Жалоба принята к рассмотрению в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области приняло решение о проведении комиссии по рассмотрению жалобы ООО <<___>> в формате видео-конференц-связи (далее – ВКС).

Уведомлением (исх. № ИМ/1864/24 от 01.03.2024) рассмотрение жалобы назначено на 11.03.2024 в 15:00 ч. по ВКС.

Заказчику в срок до 06.03.2024 надлежало представить письменные пояснения по доводам жалобы, а также документы и сведения, предусмотренные частями 13, 15 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Заказчик направил письменные пояснения по доводам жалобы, в которых возражал против удовлетворения жалобы Заявителя.

В указанную дату жалоба была рассмотрена Комиссией с использованием сервиса ВКС.

Резолютивная часть оглашена 11.03.2024.

Изучив доводы жалобы Заявителя, письменные пояснения Заказчика, заслушав правовую позицию сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Извещение № 32413236522 о проведении Конкурса размещено в единой информационной системе на сайте www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) 31.01.2024, окончание подачи заявок 27.02.2024 в 12:00, дата подведения итогов 11.03.2024.

При проведении Конкурса Заказчик руководствуется Законом о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГУП «ТЭК СПб» (далее – Положение о закупке), а также Конкурсной документацией.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 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.

Комиссия отмечает, что целями Закона о закупках является, в том числе, удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Само по себе включение в документацию требований к участникам закупки, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не имеющих возможность оказать требуемые Заказчику услуги, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора исполнителя, наиболее подходящего под требования Заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Конкурсную документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к исполнителям при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 6.6 Конкурсной документации Участник закупки должен иметь действующую лицензию на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и действующую на весь срок договора.

В соответствии с пунктом 6.5 Конкурсной документации требования к Участникам, установленные Заказчиком, предъявляются в равной мере ко всем Участникам.

Из Конкурсной документации следует, что предметом Конкурса является оказание услуг связи по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений).

Согласно ответам Заказчика на запросы разъяснений, размещенные в ЕИС 06.02.2024 и 21.02.2024, конечной целью оказания услуг по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) Заказчику является отправка и доставка SMS-сообщений абонентам по сетям подвижной радиотелефонной связи, т.е. на мобильные телефоны

абонентов российских операторов подвижной радиотелефонной связи.

В соответствии с пунктом 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, короткое текстовое сообщение – сообщение, состоящее из букв и (или) символов и предназначенное для передачи по сети телефонной связи.

Из пункта 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» следует, что передача абонентам коротких текстовых сообщений отнесена к рассылке по сети подвижной радиотелефонной связи.

Порядок лицензирования деятельности в области оказания услуг связи, осуществляемой юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями определен Положением о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2020 № 2385 (далее – Положение).

Согласно пункту 11 приложения № 1 к Положению услуги подвижной радиотелефонной связи являются лицензируемыми.

В соответствии с правовым подходом Верховного Суда российской Федерации, отраженном в пункте 7 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, а также в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 19.03.2021 по делу № А34-12608/2019, возможность привлечения иных лиц для исполнения заключенного по результатам закупки договора не исключает необходимость наличия действующей лицензии у участников закупки. Поскольку по итогам Конкурса договор заключается с лицом, подавшим заявку на участие в закупке, именно указанное лицо должно соответствовать требованиям, так как ответственность за действия привлеченных соисполнителей перед Заказчиком несет исполнитель.

Таким образом, поскольку предметом закупки является передача коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений), осуществляемая в соответствии с вышеприведенными нормами законодательства по сети подвижной радиотелефонной сети, следовательно,

предоставить данную услугу может только лицо, имеющее лицензию на оказание подвижной радиотелефонной связи.

Факт заключения в 2023 году между Заявителем и Заказчиком договора по тому же предмету (но без предъявления требований к наличию лицензии) об отсутствии необходимости соответствия участников Конкурса требованиям о наличии лицензии не свидетельствует.

Кроме того, Комиссией установлено, что представленный на рассмотрение жалобы Заявителем договор от 28.02.2023 № 350/РУ-2023 на оказание услуг по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) заключен между Заявителем и Заказчиком по результатам запроса предложений в электронной форме (извещение от 01.02.2023 № 32312081980).

В антимонопольный орган жалоб на действия Заказчика в ходе осуществления закупки № 32312081980 не поступало, в связи с чем правомерность установления (не установления) Заказчиком требований к участникам закупки Комиссией не проверялась.

При названных обстоятельствах, а также принимая во внимание позицию Верховного Суда Российской Федерации и разъяснения Роскомнадзора, изложенные в письме от 16.08.2023 № 07-70072, Комиссия приходит к выводу о том, что Заказчик обоснованно установил соответствующее требование в Конкурсной документации.

В жалобе Заявитель также выразил несогласие с условиями Конкурсной документации, а именно пунктом 2.2 Технических требований к предоставлению услуги по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) (приложение № 1 к договору), накладывающих на исполнителя обязанность обеспечить прямое подключение по волоконно-оптической линии связи к SMS-центру.

Как пояснил Заказчик, соответствующее требование об основном и резервном каналах установлено в целях обеспечения гарантии беспрерывного оказания услуги по передаче SMS-сообщений, в том числе в случае возникновения нештатных ситуаций у обоих сторон договора с доступом к сети Интернет.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

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.

Вместе с тем, как следует из материалов жалобы, заявляя довод о необоснованности включения в Конкурсную документацию условий о прямом подключении по волоконно-оптической линии связи к SMS-центру, Заявитель подтверждающие соответствующие доводы документы к жалобе не приложил, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства не представил.

Целями Закона о закупках является, в том числе, удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона, должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, Заказчик формирует документацию в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку оказания услуг, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования Конкурсной документации предъявлены на основании потребности Заказчика, который, в свою очередь, проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом Комиссия отмечает, что 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.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Установленные Заказчиком требования в равной мере применяются ко всем участникам Конкурса и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

Сама по себе невозможность участия в Конкурсе отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные в Конкурсной документации в целях исключения риска неисполнения договора, предъявляются в равной мере ко всем участникам, не создают условий, ограничивающих конкуренцию и нарушающих права, и законные интересы Заявителя, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют.

Заявителем на рассмотрение жалобы объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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.

При названных обстоятельствах Комиссия не находит оснований для признания доводов жалобы Заявителя обоснованными.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по

результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и, в случае если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия Ленинградского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу Общества с ограниченной ответственностью ООО <<___>> на действия ГУП «ТЭК СПб» при проведении конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг связи по передаче коротких текстовых сообщений (SMS-сообщений) с начальной (максимальной) ценой договора в размере <<___>> руб. (извещение № 32413236522) **необоснованной**.

В соответствии с частью 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии: <<___>>

Члены Комиссии: <<___>>

<<___>>