

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-11520/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.08.2022 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 «Наш Город», АО «НИИ КП»;

в отсутствие представителей АО «Сбербанк-АСТ», уведомленных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 03.08.2022 № НП/40225/22;

рассмотрев жалобу ООО «Наш Город» (далее - Заявитель) на действия АО «НИИ КП» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на выполнение работ по техническому обслуживанию на территории акционерного общества «Научно-исследовательский институт космического приборостроения» систем вентиляции и кондиционирования воздуха, систем автоматики и узла учета тепловой энергии и теплоносителя, по адресу: г. Москва, ул. Авиамоторная д. 53, модуль 2, корпус № 5 (этаж № 4), корпус № 26 (этаж № 7) (реестровый № 32211551685, 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, перенаправленная письмом ФАС России от 29.07.2022 № 28/72117/22.

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, 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в установлении неправомерного требования в закупочной документации.

По мнению Заявителя, что закупочная документация содержит в себе необоснованные обязательные требования, которые несут в себе ограничение конкуренции по отношению к участникам Закупки.

Пунктом 2 Информационной карты установлены Дополнительные требования к участникам закупки, в том числе:

Наличие у участника процедуры

Сертификаты о прохождении обучения

<p>персонала, прошедшего обучение в области программного обеспечения</p> <p>2.6 компании Honeywell: «Системы свободного программирования CARE версии не ниже 8,0»; «Системы диспетчерского управления SYMMETRE»;</p>	<p>сотрудников участника в области программного обеспечения компании Honeywell: «Системы свободного программирования CARE версии не ниже 8,0»; «Системы диспетчерского управления SYMMETRE»</p>
<p>Сведения, подтверждающие наличие у</p> <p>2.7 Исполнителя программного обеспечения CARE версии не ниже 8.0</p>	<p>Документ, подтверждающий наличие у Исполнителя программного обеспечения CARE версии не ниже 8.0 (предоставляется в форме письма от компании Honeywell)</p>

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные 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.

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).

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос» (в редакции с изменениями, утвержденными решениями наблюдательного совета Госкорпорации «Роскосмос» от 9 июня 2021 г. № 47-НС, от 11 июля 2022 г. № _55-НС) (далее – Положение о закупке).

В силу 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.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

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

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

Комиссией установлено, что 15.07.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211551685 о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на выполнение работ по техническому обслуживанию на территории акционерного общества «Научно-исследовательский институт космического приборостроения» систем вентиляции и кондиционирования воздуха, систем автоматики и узла учета тепловой энергии и теплоносителя, по адресу: г. Москва, ул. Авиамоторная д. 53, модуль 2, корпус № 5 (этаж № 4), корпус № 26 (этаж № 7).

Как было ранее отмечено, Заказчиком в информационной карте установлены дополнительные требования.

- | | | |
|----|--|---|
| 1. | Наличие у участника процедуры персонала, прошедшего обучение в области программного обеспечения компании Honeywell: «Системы свободного программирования CARE версии не ниже 8,0»; «Системы диспетчерского управления SYMMETRE»; | Сертификаты о прохождении обучения сотрудников участника в области программного обеспечения компании Honeywell: «Системы свободного программирования CARE версии не ниже 8,0»; «Системы диспетчерского управления SYMMETRE» |
| 1. | Сведения, подтверждающие наличие у Исполнителя программного обеспечения CARE версии не ниже 8.0 | Документ, подтверждающий наличие у Исполнителя программного обеспечения CARE версии не ниже 8.0 (предоставляется в форме письма от компании Honeywell) |

Заявитель также отмечает, что в запросах на разъяснение закупочной

документации Заказчик указал, что данное требование является обязательным, поскольку системы автоматики и диспетчеризации инженерного оборудования, которые необходимо обслуживать построены на базе аппаратно-программных средств компании «Хонвелл». Привлечение неквалифицированного персонала может повлечь за собой нарушение функционирования системы, нарушив производственный процесс предприятия. Выполнение работ по техническому обслуживанию невозможно без привлечения обученного персонала, с документами, подтверждающими их квалификацию.

При этом Заявитель обращает внимание, что Honeywell в июне 2022 года прекратила свою деятельность на территории Российской Федерации. Таким образом, по мнению Заявителя, специалисты участника Закупки не могли пройти обучение и получить подтверждающие документы во время срока подачи заявок.

Между тем, на заседании Комиссии Заказчик указал, что системы автоматики и диспетчеризации инженерного оборудования, подлежащие обслуживанию в соответствии с условиями проводимой закупки, построены на базе аппаратно-программных средств компании Honeywell. Техническое переоснащение на иное оборудование влечет за собой нецелесообразные финансовые издержки, а также приостановку действующих производственных процессов.

Также Заказчик предоставил на заседании Комиссии рабочую документацию № 53/26-7-17-A0B1, согласно которой система автоматики реализована на базе программно-технических средств производства фирмы Honeywell.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что для формирования в закупочной документации требований в части подготовки персонала и наличия СПО Заказчиком были направлены запросы производителю оборудования (письмо № Ф-14/300 от 19.01.2022), на которые были получены соответствующие разъяснения (Письма АО «Хонвелл» № 01037 от 28.01.2022 и № 09537 от 15.12.2017), согласно которым инжиниринговые работы с оборудованием Honeywell должны выполняться исключительно с использованием специализированного пакета программного обеспечения CARE, приобретенного у АО «Хонвелл». Случаи использования нелегальных аналогов приводили к неоднократным отказам и поломкам оборудования на действующих объектах.

Письмо от 28.01.2022 Исх. № 01037 от Honeywell подтвердил вышеизложенную позицию.

Таким образом, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

Фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить тот товар, соответствующий его потребности и на который он рассчитывал и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018

года, 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.

Таким образом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Позиция антимонопольного органа подтверждается судебной практикой, в частности, в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленное в пунктах 2.6 и 2.7 информационной карты позволяет Заказчику в ходе проведения закупочной процедуры выявить лицо, которое будет в наибольшей степени удовлетворять потребностям Заказчика, не может рассматриваться как ограничение конкуренции и нарушение требований Закона о закупках.

При этом Комиссия принимает во внимание, что действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя оспариваемыми требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при формировании закупочной документации.

При этом Комиссия также считает необходимым отметить, что довод Заявителя о прекращении деятельности Honeywell в июне 2022 года документально не подтвержден.

В свою очередь, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки конкретных фактических обстоятельств, установленных на заседании и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Наш Город» (ИНН: 7718855990; ОГРН: 1117746612510) на действия АО «НИИ КП» (ИНН: 7722488005; ОГРН: 1207700173581) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 03.08.2022 № НП/40225/22.

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

