

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7008/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.06.2023

г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«.....»,

членов Комиссии:

«.....»,

«.....»,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей «.....», «.....», «.....»,

рассмотрев жалобу «.....» (далее также — Заявитель) на действия «.....» (далее также — Организатор) и «.....» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по проекту: «Разработка официального приложения ПАО «Мосэнерго» для действующих сотрудников для нужд Публичное акционерное общество энергетики и электрификации «Мосэнерго» (реестровый № 32312321837, 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 Московское 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 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", 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; акты и (или) действия (бездействие) уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, могут быть обжалованы юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, права или законные интересы которых, по их мнению, нарушены при осуществлении мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства либо при предъявлении требования осуществить мероприятия по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства, не предусмотренные статьей 5.2 Градостроительного кодекса Российской Федерации, и (или) получить документы, сведения, материалы, согласования, не включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности исчерпывающий перечень документов, сведений, материалов, согласований, необходимых для выполнения мероприятий по реализации проекта по строительству объекта капитального строительства (далее в настоящей статье — заявитель).

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам 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.

Информация о проведении Закупки размещена в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru), а также на официальном сайте электронной торговой площадки ООО ЭТП ГПБ (адрес в сети «Интернет» - <https://etpgpb.ru>) 24.04.2023.

Начальная (максимальная) цена договора (цена лота) установлена в размере 16 587 200,00 руб. (без учета НДС).

Согласно протоколу заседания Комиссии по подведению итогов открытых конкурентных отборов в электронной форме на определение лучших условий поставки МТР, выполнения работ, оказания услуг для нужд филиалов ПАО «Мосэнергo» (в части подведения итогов открытого конкурентного отбора в электронной форме № 7570) № 290/МЭ/КО от 18.05.2023 заявка Заявителя (номер заявки 2) не допущена к дальнейшему участию в Закупке в связи с несоответствием требованиям документации о конкурентном отборе, а именно: *«в нарушение п. 4 технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к*

документации о конкурентном отборе № 7570, в составе заявки не подтверждено наличие лицензии ФСТЭК РФ (деятельность по технической защите конфиденциальной информации; по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации), лицензии ФСБ РФ (на основании экспертного заключения специалистов ПАО «Мосэнерго»).

В нарушение п. 2.6.6 документации о конкурентном отборе № 7570, обозначенный в заявке участника срок выполнения работ не соответствует требованиям технического задания, являющегося неотъемлемым приложением к документации о конкурентном отборе № 7570, в том числе проекта договора, являющегося неотъемлемым приложением к документации о конкурентном отборе № 7570 (согласно ценовому предложению участника срок выполнения работ – 8 месяцев; согласно техническому заданию – с даты заключения договора – декабрь 2023 г.) (на основании экспертного заключения специалистов ПАО «Мосэнерго»).

В нарушение п. 2.6.6 документации о конкурентном отборе № 7570, в составе заявки не представлены: список участников общества, предусмотренный ст. 31.1. Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; копия бухгалтерской отчетности за 2022 отчетный год, включающей в себя бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах, отчет о движении денежных средств без отметки налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе).».

Заявитель с отклонением своей заявки не согласился, указав, что заявка отклонена неправомерно, поскольку заявка полностью соответствовала требованиям документации.

Кроме того, Заявитель указывает, что им было подано ценовое предложение наиболее выгодное для Заказчика, чем ценовое предложения Победителя Закупки, однако в нарушение пункта 2.7.3 документации заявка Заявителя не была оценена Организатором в соответствии с методикой оценки Заявок на участие в конкурентных закупках.

Заказчик и Организатор с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы, запрошенные 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.

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 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 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.

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.

При этом в силу части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 пункту 1.10 документации, состав и содержание заявки указаны в пункте 5.7.1., а также разделах 7 и 8 Документации. Заявка должна содержать всю информацию и документы, подлежащие включению в Заявку согласно требованиям Документации.

Согласно пункту 5.7.8. документации в случае, если по каким-либо причинам участник не может представить требуемый Документацией документ, он должен приложить составленную в произвольной форме справку, объясняющую причину отсутствия требуемого документа. Такая справка будет рассмотрена Комиссией, однако она не заменяет не представленный документ.

Исследовав и проанализировав заявку Заявителя, Комиссия установила следующее.

Разделом 4 технического задания, являющегося неотъемлемой частью документации, установлены требования к участнику Закупки, которые включают в себя в том числе, что Участник должен обладать лицензией ФСТЭК РФ на деятельность по технической защите конфиденциальной информации (подтверждается предоставлением информации о наличии лицензии в составе заявки).

Участник размещения заказа должен обладать Лицензией ФСТЭК РФ на деятельность по разработке и производству средств защиты конфиденциальной информации (подтверждается предоставлением информации о наличии лицензии в составе заявки).

Участник размещения заказа должен обладать Лицензией ФСБ РФ на осуществление деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), осуществляемой юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 313 (подтверждается предоставлением информации о наличии лицензии в составе заявки).

Наличие требуемых лицензий подтверждается путем предоставления информации в составе Заявки одним из перечисленных способов: - В случае получения лицензии до 01.01.2021 – копия действующей лицензии. - В случае получения лицензии после 01.01.2021: 1) Сведения о записи в реестре лицензий в произвольной форме. 2) Выписка из реестра лицензий. 3) Копия акта лицензирующего органа о принятом решении, подтверждающая выдачу лицензии.

Таким образом, разделом 4 технического задания к участникам Закупки установлено требование о наличии лицензий ФСТЭК РФ и ФСБ РФ, в связи с чем в составе заявок участникам Закупки необходимо предоставить подтверждающую информацию о наличии указанных лицензий.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителя информация, подтверждающая его соответствие данному требованию, не предоставлена, что также не отрицается Заявителем.

Заявитель на заседании Комиссии пояснил, что в части непредставления в составе заявки лицензий ФСТЭК РФ и ФСБ РФ руководствовался в том числе разъяснениями Организатора торгов, которые были даны ранее по аналогичной Закупке с реестровым № 32312323253 из которых следовало, что требование по предоставлению лицензий ФСТЭК РФ и ФСБ РФ применимо для тех участников, которые выполняют вид деятельности по информационной безопасности. В связи с тем, что Заявитель не относится к участникам, чей вид деятельности связан с информационной безопасностью, Заявитель полагал, что предоставление лицензий ФСТЭК РФ и ФСБ РФ к их обществу не применимо.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что указанная Заявителем в обоснование своих доводов ссылка на разъяснения в рамках иной закупочной процедуры не порождает у участника права по непредставлению документов, поскольку разъяснения были даны в рамках иной закупочной процедуры (32312323253),

предметом которой являлось выполнение работ по проекту: «Внедрение корпоративного портала ПАО «Мосэнерго» на платформе «1С-Битрикс». При этом в рамках оспариваемой закупки Заявитель с таким запросом о разъяснении не обращался.

Таким образом, Комиссией установлено, что заявка Заявителя в указанной части не соответствовала требованиям документации.

Согласно пункту 1.3. Технического задания, плановые сроки начала и окончания работы по созданию системы установлены следующие:

Начало работ: с даты заключения договора.

Окончание работ: декабрь 2023 года.

Таким образом, исполнителем по договору работы должны быть окончены в декабре 2023 года.

Комиссией установлено, что Заявитель в пункте 7.5.2. своего Технического предложения указал график выполнения работ, согласно которому работы, являющиеся предметом Закупки, будут выполнены участником в течение 8 месяцев.

Также данный срок выполнения работ/оказания услуг (8 месяцев) указан Заявителем в пункте 16 Ценового предложения участника Закупки.

Таким образом, требования Заказчика в данном случае не будут удовлетворены своевременно, поскольку согласно срокам указанным в заявке Заявителя окончание работ будет не ранее января 2024 года, что не отвечает установленным Заказчиком требованиям к срокам окончания работ, поскольку Заявитель указав в своей заявке сроки окончания работ, не соответствующие условиям закупочной документации, фактически изменил в одностороннем порядке условия договора, предлагаемого к заключению и подал встречное предложение по условиям договора.

В соответствии с частью 2 статьи 708 Гражданского кодекса Российской Федерации указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором.

Таким образом, в ходе исполнения стороны договора вправе по соглашению изменить условия договора, включая такие существенные условия договора, как сроки выполнения работ.

При этом на этапе заключения договора Заявитель не может самостоятельно менять сроки окончания работ, поскольку еще не является стороной по договору.

В свою очередь, допуск Заявителя, чья заявка не соответствует условиям документации в части сроков исполнения договора лишает Заказчика права на согласование существенного условия договора и обязывает его акцептовать встречную оферту, в нарушение правил и правовых гарантий.

Согласно пункту 2.6.6 документации по результатам анализа Заявок и проверки информации об Участниках, проведенных Организатором, Комиссия вправе

отклонить Заявку, в том числе за несоответствие предложенного Участником товара, работы, услуги, являющихся предметом закупки, требованиям Документации к таким товарам, работам, услугам, количественным показателям (количество (объем) работ, услуг, товара; срока выполнения работ, оказания услуг, поставки).

Таким образом, Комиссией установлено, что заявка Заявителя в указанной части не соответствовала требованиям документации.

Согласно подпункту 2 пункта 7.4.7. документации для участия в закупочной процедуре Участником в заявке предоставляется список участников общества, который общество ведет в соответствии с требованиями ст. 31.1 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (для организаций, имеющих организационно-правовую форму общества с ограниченной ответственностью) или копия выписки из реестра акционеров согласно ст. 44 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (для акционерных обществ) с отражением информации, установленной нормативными актами Банка России, на дату, которая указана в выписке.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителя такой документ не был представлен, что не оспаривалось самим Заявителем.

Позиция Заявителя, что данная информация является открытой и доступной, содержится в выписке Единого государственного реестра юридических лиц в сети Интернет, отклоняется Комиссией Управления, поскольку положения документации прямо предусматривают предоставление в составе заявки списка участника общества в соответствии с требованиями Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», следовательно Заявитель должен был представить в составе заявки указанный документ.

Комиссия отмечает, что Заказчик рассматривает заявки на предмет соответствия требованиям, изложенным в документации и не осуществляет проверку сведений участников путем поиска информации в сети Интернет, а также не вправе направлять дозапросы участникам процедуры, которые влияют на содержание поданной заявки. Указанная позиция изложена в Определении Верховного суда Российской Федерации от 20.02.2023 305-ЭС22-29198.

Согласно пункту 2.6.6 документации по результатам анализа Заявок и проверки информации об Участниках, проведенных Организатором, Комиссия вправе отклонить Заявку, в том числе за отсутствие документов, определенных Документацией, а также их ненадлежащее оформление, предусмотренное к порядку заполнения документов Заявки, указанному в инструкциях о заполнении форм документов, определенных Документацией, а также в иных разделах Документации.

Таким образом, Комиссией установлено, что в указанной части заявка Заявителя не соответствовала требованиям документации.

В соответствии с подпунктом 8 пункта 7.4.7. документации для участия в закупочной процедуре Участником в заявке предоставляется копия бухгалтерской отчетности за два предыдущих отчетных года, включающая в себя бухгалтерский баланс,

отчет о финансовых результатах, отчет о движении денежных средств с отметкой налоговой инспекции (штамп ИФНС или квитанция о приеме с описью почтового отправления, при электронном документообороте: извещение о получении отчета, либо квитанция о приеме, либо извещение о вводе). Организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения согласно Федеральному закону от 06.12.2011 № 402-ФЗ

«О бухгалтерском учете» вправе предоставлять упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность.

Комиссией установлено, что к бухгалтерской отчетности за 2021 год Заявитель приложил квитанцию о приеме налоговой декларации в электронном виде. При этом к бухгалтерской отчетности за 2022 год не приложено документов, подтверждающих принятие бухгалтерского отчета налоговым органом, в соответствии с установленными требованиями в подпункте 8 пункта 7.4.7 документации, что также не отрицалось самим Заявителем.

С учетом вышеизложенных обстоятельств, Комиссия приходит к выводу, что в данном случае заявка Заявителя не соответствовала требованиям Закупочной документации, а равно у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Заявителя.

Комиссия отмечает, что любой участник в соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках может воспользоваться правом направления запроса о даче разъяснений Заказчиком положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке, в случае наличия каких либо вопросов, в том числе в части установленных Заказчиком требований к содержанию, форме, оформлению и составу заявки, однако как следует из материалов дела Заявитель таким правом не воспользовался, что указывает на то, что, подавая заявку на участие в Закупке, Заявитель согласился на установленные Заказчиком требования.

С учетом изложенного, Комиссия делает вывод, что ненадлежащее оформление заявки Заявителя, а впоследствии отклонение заявки вызвано действиями самого Заявителя, который руководствовался не условиями, размещенными в составе документации, а своим субъективным трактованием этих положений.

Комиссия отмечает, что при рассмотрении заявок на участие Организатор оценивал возможность допуска к участию в закупке исключительно в соответствии с требованиями к участникам и составу документов Заявителя, указанных в документации.

Обозначенные сведения были доведены до участников Закупки посредством их размещения в единой информационной системе в сфере закупок, а сами действия Заказчика соответствовали вышеуказанным условиям документации, что не позволяет прийти к выводу о наличии необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам Закупки.

Комиссией установлено, что указанные в документации требования применялись в равной степени ко всем участникам закупки, а равно у Заявителя не имелось оснований для их непредставления.

В соответствии с пунктом 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1

статьи 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку рассмотрение заявок было произведено Организатором закупки в соответствии с положениями Закупочной документации.

Комиссия также отмечает, что принимая участие в публично-правовой процедуре, хозяйствующий субъект в силу пункта 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принимает на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом в случае несогласия Заявителя с положениями документации, последний не был лишен возможности обжалования в установленном порядке в срок до окончания подачи заявок на участие.

На основании изложенного, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Относительно довода Заявителя, что ценовое предложение не было оценено Организатором в соответствии с методикой оценки Заявок на участие в конкурентных закупках, установленной документацией, Комиссия отмечает, что поскольку заявка Заявителя не была допущена к дальнейшему участию, следовательно у Организатора отсутствовали правовые основания для оценки ценового предложения Заявителя.

С учетом изложенного, довод Заявителя в указанной части также признается Комиссией несостоятельным.

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 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 «.....» (ОГРН: «.....», ИНН: «.....») на действия «.....» (ОГРН: «.....», И Н Н : «.....») , «» (ОГРН: «.....»; ИНН: «.....») при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 29.05.2023 № НП/21272/23.

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