

РЕШЕНИЕ

054/01/18.1-640/2022

18 апреля 2022 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

....

рассмотрев посредством ВКС жалобу общества с ограниченной ответственностью «Группа Компаний ИНФОПРО» (далее – ООО «ГК ИНФОПРО») (вх. № 4246-ЭП/22 от 07.04.2022 года) на действия заказчика акционерного общества «Новосибирскэнергосбыт» (далее – АО «Новосибирскэнергосбыт») при проведении запроса ценовых котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес» (сообщение № 32211211225 на сайте www.zakupki.gov.ru),

в присутствии

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «ГК ИНФОПРО» (вх. № 4246-ЭП/22 от 07.04.2022 года) на действия заказчика АО «Новосибирскэнергосбыт» при проведении запроса ценовых котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес» (сообщение № 32211211225 на сайте www.zakupki.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

АО «Новосибирскэнергосбыт» 10.03.2022 г. на сайте <https://zakupki.gov.ru> объявлен запрос котировок в электронной форме № 32211211225 на право заключения договора на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес». Извещение размещено также на сайте электронной площадки www.rfs-tender.ru № 2328647.

В соответствии с Протоколом рассмотрения заявок на участие в запросе котировок № 2328647 от 29.03.2022 ООО «ГК ИНФОПРО» признано несоответствующим установленным требованиям к участнику по причине того, что у участника менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения (Данное требование указано в п. 6 «Требования к участникам» Технического задания, Приложение № 1 Закупочной документации)».

Податель жалобы считает решение комиссии о несоответствии участника требованиям незаконным, необоснованным и нарушающим права и законные интересы ООО «ГК ИНФОПРО» по следующим причинам.

Закупочной документацией в техническом задании в разделе 1 «Требования к участнику» в п. 12 прописано следующее требование к участнику: наличие у

исполнителя не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения на территории Российской Федерации. При этом требование, чтобы все 100 специалистов являлись сотрудниками участника по трудовым договорам, отсутствует.

Выписка из официального сайта сервиса от ФНС «Прозрачный бизнес» <https://pb.nalog.ru>, указанная в документации в качестве достаточного документа для подтверждения численности сотрудников, была направлена в составе заявки участника. При этом данная выписка содержит данные о среднесписочной численности работников организации за 2020 согласно данным сайта налогового органа.

После вскрытия заявок Заказчиком был направлен участнику запрос на предоставление дополнительных документов, не предусмотренных закупочной документацией, а именно, о предоставлении копии штатного расписания компании с работающими сотрудниками на данный момент с выделением архитекторов, разработчиков и системных аналитиков. Данное требование было выполнено участником, штатное расписание ООО «ГК ИНФОПРО» в подтверждение штатной численности предоставлено.

Так как штатное расписание (унифицированная форма № Т-3, утвержденная постановлением Госкомстата России от 05.01.2004 №1) содержит только информацию о работниках, работающих в организации на основании трудовых договоров, и не содержит информация о специалистах, работающих на основании договоров гражданско-правового характера на определенный момент времени, оценить соответствие требованию о наличии у участника не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения на территории Российской Федерации не представляется возможным по документам, предусмотренным документацией о закупке и запрошенному дополнительно штатному расписанию на текущую дату. Однако, требования о предоставлении документов в отношении наличия у участника специалистов на основании заключенных гражданско-правовых договоров не предъявлялось Заказчиком ни в закупочной документации, ни в дозапросе участнику информации после вскрытия заявки.

В п. 5 ст. 9 гл. 4 Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Новосибирскэнергосбыт» (далее - Положение) указано, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к 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.

Согласно п. 7 ст. 9 гл. 4 Положения документация о закупке должна содержать четкие измеряемые параметры, позволяющие однозначно определять соответствие либо несоответствие участника процедуры закупки указанным требованиям.

Таким образом, по мнению подателя жалобы, заказчик при проведении закупки нарушил вышеуказанные требования Положения о закупке товаров, работ и услуг для нужд АО «Новосибирскэнергосбыт» и п.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), в части необоснованного

ограничения конкуренции по отношению к ООО «ГК ИНФОПРО» путем необоснованного отклонения заявки ООО «ГК ИНФОПРО».

АО «Новосибирскэнергосбыт» представило следующие возражения на доводы жалобы.

10.03.2022 на сайте <https://zakupki.gov.ru/> АО «Новосибирскэнергосбыт» (далее также – Заказчик) размещен запрос ценовых котировок в электронной форме № 32211211225 на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес».

Участником закупки ООО «ГК ИНФОПРО» (далее – Участник закупки) была подана заявка на участие в закупке, подавая которую Участник закупки подтверждает свое соответствие требованиям, изложенным в закупочной документации. Однако документы, представленные с заявкой, не подтверждали соответствие Участника закупки требованиям закупочной документации.

Так, в документации о проведении запроса котировок в п. 12 раздела 6 «Технического задания» обозначены конкретные требования к участникам закупки, а именно: требование о наличии не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения на территории Российской Федерации.

В связи с несоответствием Участника закупки указанным требованиям заявка последнего была правомерно отклонена Заказчиком на основании следующего.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках заказчик в закупочной документации должен указать требования к участнику закупки, при этом у заказчика отсутствует обязанность указывать документы, подтверждающие соответствие таким требованиям.

Однако Заказчиком в закупочной документации дополнительно обозначена выписка из официального сайта сервиса от ФНС «Прозрачный бизнес» <https://pb.nalog.ru>, в качестве документа, подтверждающего численность сотрудников.

Представленная Участником закупки выписка из официального сайта сервиса от ФНС «Прозрачный бизнес» <https://pb.nalog.ru>, поставила под сомнение подтверждение требуемого количества специалистов по разработке программного обеспечения на территории РФ.

В связи с чем, Заказчик, в рамках подтверждения соответствия требованиям закупочной документации, сделал запрос Участнику закупки с просьбой представить выписку из штатного расписания компании, с выделением архитекторов, разработчиков и системных аналитиков.

Однако представленная Участником закупки выписка из штатного расписания не подтвердила требуемое наличие специалистов по разработке программного обеспечения в количестве не менее 100 человек.

Исходя из норм Закона о закупках, у Заказчика отсутствует обязанность осуществлять поиск документов и информации, подтверждающих соответствие Участника закупки требованиям документации, данная обязанность лежит на стороне Участника закупки, поскольку последний, подавая заявку, подтверждает

свое соответствие требованиям закупочной документации, и обязан представить документальное подтверждение такого соответствия.

В связи с изложенным, руководствуясь Положением о закупке АО «Новосибирскэнергосбыт» и требованиями закупочной документации Заказчиком была правомерно отклонена заявка Участника закупки, как не соответствующая требованиям, что отражено в протоколе от 29.03.2022 № 2328647.

Кроме того, необходимо отметить, что Участник закупки не обладает правом на обжалование положений закупочной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре, поскольку такая жалоба не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Данный вывод следует из практики применения законодательства о защите конкуренции антимонопольными органами, например, Решение Московского УФАС России от 09.03.2022 по делу № 077/07/00-3356/2022.

Так, антимонопольные органы отмечают, что оспариваемые Заявителем положения документации о закупке, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц - потенциальных участников закупки.

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 интересов» 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.

Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и

злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, обжалование Участником закупки положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 ГК РФ конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование Участником закупки положений закупочной документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Участник закупки не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Участника закупки в части оспаривания положений документации.

На основании вышеизложенного, и руководствуясь ч. 1 ст. 1, ч. 18 ст. 3.3 Закона о закупках, ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, заказчик просит признать жалобу ООО «ГК ИНФОПРО» необоснованной.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

10.03.2022 в ЕИС АО «Новосибирскэнергосбыт» разместило извещение о проведении запроса ценовых котировок в электронной форме № 32211211225 на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес».

Согласно п. 12 Раздела «Требования, предъявляемые к участникам закупки, ккупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке применяются в равной степени ко всем участникам закупки» Извещения, участник процедуры закупки должен соответствовать требованиям, предъявляемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в том числе отвечать требованию о наличии не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения на территории Российской Федерации. Также указанное требование содержится в п. 6 Технического задания.

Согласно содержанию Ценового предложения (Форма 3 Извещения о закупке) требуемые заказчику категории специалистов: архитектор, системный аналитик, разработчик.

Согласно п. 6 Технического задания для подтверждения численности сотрудников достаточно выписки из официального сайта сервиса от ФНС «Прозрачный бизнес» <https://pb.nalog.ru>.

Согласно сведениям с официального сайта сервиса от ФНС «Прозрачный бизнес» <https://pb.nalog.ru> среднесписочная численность работников ООО «ГК ИНФОПРО» в 2020 году составляла 114 человек, в 2021 году – 120 человек, в том числе, с учетом разработчиков, привлекаемых на основании гражданско-правовых договоров.

АО «Новосибирскэнергосбыт» в рамках подтверждения соответствия требованиям закупочной документации, а именно, наличию не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения в ООО «ГК ИНФОПРО», сделало запрос ООО «ГК ИНФОПРО» с просьбой представить выписку из штатного расписания компании, с выделением архитекторов, разработчиков и системных аналитиков.

Представленная ООО «ГК ИНФОПРО» выписка из штатного расписания не подтвердила требуемое наличие специалистов по разработке программного обеспечения в количестве не менее 100 человек. Иных документов, подтверждающих наличия у ООО «ГК ИНФОПРО» не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения ООО «ГК ИНФОПРО» представлено не было. Кроме того, на рассмотрении жалобы представитель ООО «ГК ИНФОПРО» подтвердила об отсутствии у ООО «ГК ИНФОПРО» не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения.

Таким образом, ООО «ГК ИНФОПРО» не соответствовало требованиям Извещения о закупке.

Довод представителя подателя жалобы при рассмотрении Комиссией Новосибирского УФАС России жалобы о том, что, исходя из количества часов, указанный заказчиком объем работ может быть выполнен количеством специалистов, имеющихся у ООО «ГК ИНФОПРО», не может быть принят, поскольку несогласие с положением Извещения о наличии не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения ООО «ГК ИНФОПРО» указало только после рассмотрения заявок участников и недопуска заявки ООО «ГК ИНФОПРО» к участию в запросе котировок. При таких данных, оценивая поведение ООО «ГК ИНФОПРО» в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (ч. 2 ст. 10 ГК РФ).

Так, согласно представленным сведениям и пояснениям ООО «ГК ИНФОПРО», на стадии подачи заявки ООО «ГК ИНФОПРО» требование о наличии у участника закупки не менее 100 специалистов по разработке программного обеспечения не обжаловало.

При этом спорное требование к участникам закупки не являлось скрытым, проявляющимся только при злоупотреблении организатором закупки своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемый при общей проверке извещения о закупке на предмет её соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках, а являлось явным и не могло не быть обнаружено ООО «ГК ИНФОПРО» при изучении им извещения.

Указанные выводы подтверждаются, в том числе, правоприменительной практикой (например, Решение АС г. Москвы от 27.05.2019 по делу № А40-45841/2019, Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.10.2019 № Ф05-17130/2019 по делу № А40-26097/2019, Определение Верховного Суда РФ от

12.11.2021 № 305-ЭС21-20460 по делу № А40-158687/2020).

Довод АО «Новосибирскэнергосбыт» о том, что указанная жалоба не подлежит рассмотрению антимонопольным органом, поскольку участник закупки не обладает правом на обжалование положений закупочной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре, не может быть принят, по причине того, что согласно тексту жалобы ООО «ГК ИНФОПРО» оспаривало лишь недопуск к участию в запросе котировок.

Таким образом, в действиях заказчика АО «Новосибирскэнергосбыт» при проведении запроса ценовых котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес» (сообщение № 32211211225 на сайте www.zakupki.gov.ru) не установлено нарушений порядка организации и проведения торгов.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «Группа Компаний ИНФОПРО» (вх. № 4246-ЭП/22 от 07.04.2022 года) на действия заказчика акционерного общества «Новосибирскэнергосбыт» при проведении запроса ценовых котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по техническому надзору, обслуживанию, развитию и поддержке ЕИС «Гермес» (сообщение № 32211211225 на сайте www.zakupki.gov.ru) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.