

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-21615/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
13.12.2021 г. Москва

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

<...>

при участии представителей ООО «Интелсис», АО «Россельхозбанк»,

рассмотрев жалобу ООО «Интелсис» (далее также — Заявитель, Общество) на действия АО «Россельхозбанк» (далее также — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме № КЭФ109/21-ГО на право заключения договора на поставку систем хранения данных для нужд АО «Россельхозбанк» (реестровый № 32110804137, 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 Аукциона.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, влекущем ограничение конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

Извещение о проведении Аукциона размещено в единой информационной системе в сфере закупок (адрес в сети «Интернет» - www.zakupki.gov.ru) 10.11.2021.

Дата и время окончания подачи заявок - 03.12.2021 в 08:00.

Дата и время окончания рассмотрения заявок - 13.12.2021 в 18:00.

Дата окончания оценки и сопоставления заявок - 23.12.2021.

1. Заявитель оспаривает указанный Заказчиком в Документации ОКПД 2, поскольку он не соответствует предмету закупки.

В пункте 3 Информационной карты указано: «Код согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2014 (КПЕС 2008) (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст) (код ОКПД2):

46.52.1 - Услуги по оптовой торговле электронным оборудованием и его частями.

Код согласно Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2014 (утв. Приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст) (код ОКВЭД2):

46.52 - Торговля оптовая электронным и телекоммуникационным оборудованием и его запасными частями».

Заказчик с данным доводом жалобы не согласился и пояснил, что в Конкурсной документации отсутствует как таковое требование к участникам Закупки о соответствии поставляемых ими товаров коду ОКПД 2, указанному в извещении о проведении Закупки, и, соответственно, несоответствие указанных кодов не является причиной для отклонения заявок участников Закупки.

Кроме того, Законом о закупках не установлен порядок определения кодов ОКПД 2,

а также не предусматривается обязанности для заказчиков о включении в извещение о проведении закупки такого кода. Указанный довод подтверждается антимонопольной практикой (Решение Московского УФАС России по делу № 1-00-152/77-17 от 13.02.2017, Решение Московского УФАС России по делу № 1-00-278/77-18 от 19.02.2018).

Указание в извещении о проведении закупки код ОКПД 2, в целом, предназначено для участников конкурентных закупок, поскольку участники, определив код ОКПД 2 предлагаемой ими продукции/услуги, в процессе поиска интересующих закупок руководствуются указанными в извещении о проведении закупки заказчиками кодами ОКПД 2.

Соответственно, для контрагентов, осуществляющих «оптовую торговлю электронным оборудованием и его частями», рассматриваемая Закупка представляет интерес для участия.

Согласно п. 1.1 раздела IV «Проект договора» Документации поставщик обязуется передать в собственность Банку системы хранения данных в обусловленный договором срок и согласно Спецификации (Приложение 1 к договору) и Техническому заданию (Приложение 2 к договору).

В соответствии с п. 2 раздела III «Техническая часть» Документации представлено 3 варианта спецификации товара. При выборе участником Закупки любого из вариантов спецификации, ему будет необходимо поставить 4 комплекта электронного оборудования и более 300 шт комплектующих частей.

Соответственно, выбор кода ОКПД 2 «46.52.1 – Услуги по оптовой торговле электронным оборудованием и его частями» представляется обоснованным.

В свою очередь, Заявителем в материалы дела не представлено доказательств, подтверждающих наличие действительного нарушения прав и законных интересов Общества.

Комиссия, изучив представленные документы и сведения, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

2. Заявителем оспаривается квалификационное требование к участникам закупки в виде наличия аналогичного опыта, поскольку установление такого требования противоречит Положению о закупках Заказчика.

Также Заявитель считает неправомерным, что от участников требуется опыт за 2018, 2019, 2020, 2021 годы, сопоставимого с предметом конкурса характера и объема (поставка систем хранения данных) на общую сумму не менее суммы начальной (максимальной) цены договора, поскольку подобные параметры влекут ограничение конкуренции.

На Официальном сайте закупок Заказчиком размещено Положение о закупке товаров, работ, услуг (далее — Положение о закупках). Указанное Положение о закупках в редакции, действующей на дату размещения извещения о проведении Закупки, размещено в ЕИС — 16.07.2021.

На заседании Заявитель пояснил, что пунктом 16.1.6 Информационной карты установлено требование к участнику процедуры закупки о наличии положительной

деловой репутации, вместе с тем, в соответствии с пунктом 5.7.2 Положения об организации закупочной деятельности в АО «Россельхозбанк» № 409-П, Заказчик вправе включить в конкурентную процедуру закупки требование о предварительном (квалификационном) отборе, в том числе о наличии у участника процедуры закупки положительной деловой репутации, только в случае, если предмет закупки по причине его технической и/или технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера имеется в наличии только у ограниченного числа поставщиков (исполнителей, подрядчиков), имеющих необходимый уровень квалификации. В пункте 3 Раздела II (Информационная карта конкурса) конкурсной документации указано, что товары, закупаемые в рамках договора, являются стандартными и не отнесены в установленном порядке к инновационной и высокотехнологичной продукции, т.е. указанное требование не должно быть включено в данную закупочную процедуру.

Таким образом, требование конкурсной документации о наличии у участника положительной деловой репутации нарушает требования Положения об организации закупочной деятельности в АО «Россельхозбанк» № 409-П.

В ответ на указанный довод Заказчик пояснил, что позиция Заявителя основана на неверном толковании Положения о закупках, а именно: в пункте 5.7.2 Положения о закупках идет речь о праве Банка на включение в процедуру закупки этапа предварительного (квалификационного) отбора.

Более того, параметры аналогичности опыта установлены Заказчиком, исходя из суммы и сложности заключаемого по результатам Договора.

Начальная (максимальная) цена договора: 4 051 198 (Четыре миллиона пятьдесят одна тысяча сто девяносто восемь) долларов США 56 центов, в том числе НДС 20% (далее – НМЦ договора).

При этом, согласно оспариваемому требованию, участникам Закупки необходимо представить договоры за 4 года, которые в сумме должны составлять НМЦ договора. Указанное требование к опыту исполнения договоров установлено исходя из цены предыдущих договоров на закупаемые товары, с целью расширения круга потенциальных участников Закупки, повышения конкуренции среди участников Закупки. Также, практически во всех документах Заказчик устанавливает указанное требование, что является сложившейся практикой проведения конкурентных процедур закупок.

Заказчик заинтересован в том, чтобы исполнитель по договору смог надлежащим образом поставить системы хранения данных, а заключенные договоры на сумму НМЦ являются гарантией этого.

Комиссия, изучив представленные документы, соглашается с позицией Заказчика, а также считает необходимым отметить, что разделом 6 Положения о закупках регламентируется порядок проведения конкурсных процедур, в том числе согласно пункту 6.1.3.1 названного раздела позволяет Заказчику при составлении Документации устанавливать требования к участникам в соответствии с пунктом 3.2 Положения о закупках, который, в свою очередь, позволяет Заказчику самостоятельно определять перечень требований к участникам.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно

определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

Как отмечается в определении Верховного суда РФ от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243, Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки. Осуществляя организацию и проведение закупки, заказчики руководствуются требованиями законодательства в сфере закупок и положением о закупках, разработанным самостоятельно с учетом потребностей конкретного заказчика.

Из этого следует, что Закон о закупках предоставляет заказчикам право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив в документации о проведении закупки требования к участникам закупки. Такое право заказчиков, как утверждение положения о закупках соотносится с целями и задачами Закона о закупках, направлено на выявление по итогам проведения закупочных процедур лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Комиссия считает необходимым, 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.

Опыт аналогичной деятельности участника позволяет судить о его способности поставить объем товаров, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем использование названных критериев допуска к участию в закупке является обоснованным.

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, связанные с опытом поставки аналогичных товаров в равной мере применяются ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. Дополнительные требования к участникам закупки, свидетельствующие об опыте работы на рынке, направленные на потенциальную предсказуемость надлежащей выполнимости закупки, не нарушают принцип равенства, установленный пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках. Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Вышеизложенное следует из определений Верховного Суда Российской Федерации от 11.04.2017 N 304-КГ16-17592, от 20.07.2017 N 305-КГ17-3423, от 31.07.2017 N 305-КГ17-2243, от 02.10.2017 N 309-КГ17-7502, от 13.10.2017 N 305-КГ17-8138, а также пункта 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона

от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018.

Таким образом, доводы Заявителя не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и не подтверждается представленными материалами.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

3. Заявителем оспаривается установление в Документации критерия «Конкурс «Срок поставки товаров», поскольку отсутствует информация о том, каким именно образом будет подтверждаться предложение участника по данному критерию, какой документ участника будет удовлетворять требованиям Заказчика в отношении предоставления описания данного критерия, а именно: его форма и содержание. Документы, подтверждающие исполнение данного критерия, а именно отгрузочные документы, могут быть предоставлены только по факту поставки, после заключения договора. Таким образом, считаем, что данный критерий не может быть установлен.

В отношении указанного довода Заказчик пояснил, что Согласно п. 28.2 раздела II «Информационная карта» Документации минимальный срок поставки товаров – не позднее 42 (Сорока двух) календарных дней с даты заключения договора.

Максимальный срок поставки товаров – не позднее 56 (Пятидесяти шести) календарных дней с даты заключения договора.

Указанный критерий является измеряемым и стандартным для оценки заявок на участие в закупках со схожим предметом, не ограничивает конкуренцию и установлен с учетом потребностей Банка в товарах с характеристиками, обусловленными характером основной деятельности Банка.

Документы, подтверждающие дату начала оказания услуг, не требуются, поскольку порядок оценки исполнения данного критерия приведен в техническом задании.

Так, согласно п. 2 раздела III «Техническая часть» Документации срок поставки товаров: является критерием оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе (пункт 28.2 Информационной карты) и определяется согласно сроку, предложенному в заявке победителя конкурса.

В свою очередь, факт поставки товара будет удостоверяться после заключения договора путем подписания сторонами универсального передаточного документа по форме, рекомендованной к применению письмом ФНС России от 21.10.2013 № ММВ-20-3/96@ (далее – Универсальный передаточный документ). Универсальный передаточный документ, подписанный со стороны контрагента, предоставляется Банку по адресам, указанным в пункте 3 раздела III «Техническая часть»

Документации и подписывается Банком по факту приёмки товара.

Комиссия считает необходимым отметить, 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).

Изучив представленные документы, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в данной части.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Интелсис» на действия АО «Россельхозбанк» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.12.2021 № НП/74131/21, от 10.12.2021 № НП/75951/21.

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