



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

по г. Москве

Мясницкий проезд, д.4, стр. 1
107078, г. Москва,
тел. (495) 784-75-05, факс (495) 607-49-29
факс (495) 607-42-92, e-mail: to77@fas.gov.ru

штамп
регистрации

№ _____

На № _____ от _____

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-1899/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

13.02.2023

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 ООО «С...»,
ОАО «Р...»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО «С...» (далее — Заявитель) на действия ОАО «Р...» при проведении открытого конкурса в электронной форме № «...» на право заключения договоров поставки источников бесперебойного питания с выполнением работ по подготовке системы бесперебойного электроснабжения машинных залов ИВЦ для размещения вычислительного оборудования, включая разработку технической документации, монтажные, пусконаладочные работы (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, перенаправленная письмом ФАС России от 01.02.2023 № 28/6752/23.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

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» (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.

Часть 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения Жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 21.12.2022 в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях неразмещения в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) размещена информация о проведении открытого конкурса в электронной форме № «...» на право заключения договоров поставки источников бесперебойного питания с выполнением работ по подготовке системы бесперебойного электроснабжения машинных залов ИВЦ для размещения вычислительного оборудования, включая разработку технической документации, монтажные, пусконаладочные работы.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 23.01.2023 № «...»/1 участнику № 3 (Заявитель) отказано в допуске к участию в Закупке на основании пункта 3.6.4.1 закупочной документации в связи с предоставлением в составе заявки информации, несоответствующей действительности, а именно: в сведениях об опыте поставки товаров, выполнения работ представлена информация об отсутствии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору, несоответствующая действительности.

Как указано Заявителем, в составе заявки на участие в Закупке обществом предоставлена форма сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, в которой приведен опыт и предоставлены подтверждающие

документы по исполненным 8 договорам и 1 контракту на общую сумму 154 587 916,78 рублей за последние 3 года.

Также в соответствии с пояснениями Заявителя по представленному контракту от 13.11.2020 № 380901633820000674 имеется просрочка всего лишь 3 календарных дня и пеня 2 121,25 руб.

По мнению Заявителя, Заказчик не может ограничиваться формальной констатацией факта пени на 2 121,25 рублей при наличии множества договоров, подтверждающих достаточный опыт выполнения аналогичных договоров с предоставленным достаточным количеством подтверждающих документов на сумму 154 587 916,78 рублей.

В соответствии с доводами Жалобы указанное решение Заказчика является неправомерным. В указанном случае, по мнению Заявителя, Заказчику было необходимо лишь не принимать к оценке вышеуказанный контракт по критерию «Опыт участника», а не отклонять заявку Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.

Заказчик с доводами Жалобы не согласился, представил 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.

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).

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации.

В соответствии с частью 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.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

В соответствии с пунктом 1.9.1 закупочной документации участник должен иметь опыт поставки и/или выполнения монтажных и/или пусконаладочных работ оборудования и/или систем бесперебойного электроснабжения и/или источников бесперебойного питания, стоимость которых составляет не менее 20% (Двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 закупочной документации.

При этом учитывается стоимость всех поставленных и/или выполненных монтажных и/или пусконаладочных работ участником конкурса (с учетом правопреемственности) оборудования и/или систем бесперебойного электроснабжения и/или источников бесперебойного питания.

В случае участия в Закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение опыта поставки и/или выполнения монтажных и/или пусконаладочных работ оборудования и/или систем бесперебойного электроснабжения и/или источников бесперебойного питания участник в составе заявки представляет:

1) документ, подготовленный в соответствии Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении

№ 1.3 закупочной документации о наличии требуемого опыта;

2) накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ

3) договоры на поставку товаров, выполнение работ (представляются вселисты договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

4) документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками Закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

5) документы, подтверждающие оплату по договору (выписки изобслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 закупочной документации, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 закупочной документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на поставку товаров, выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, документы, подтверждающие оплату по договору).

В соответствии с формой сведений об опыте (приложение № 1.3 к закупочной документации) участник должен указать, в том числе:

- сведения о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору;
- сведения об обоснованности и удовлетворении участником требований контрагента и/или иных лиц по итогам рассмотрения жалоб претензий, исковых заявлений, других документов.

Как установлено Комиссией, Заявителем в форме сведений об опыте, представленной по лотам №№ 1 и 2, указан, в том числе контракт от 13.11.2020 № 380901633820000674 (4356-ЭА/20) на поставку источников бесперебойного питания. По данному контракту Заявителем была указана информация **об отсутствии** жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по контракту.

Согласно пункту 3.6.10 закупочной документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет.

В ходе проведенной проверки установлено, что по указанному контракту (размещенному в единой информационной системе) в адрес Заявителя направлено требование об уплате неустойки (штрафа, пени) от 30.12.2020 № 454-юр за просрочку исполнения обязательств по данному контракту.

Необходимо отметить, что указанный факт направления данного требования Заявитель подтвердил на заседании Комиссии в рамках рассмотрения Жалобы.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Таким образом, нарушение условий договора является ненадлежащим исполнением обязательств.

Указанное свидетельствует о предоставлении Заявителем в составе заявки недостоверной информации, поскольку, как указано ранее, по данному контракту Заявителем была указана информация об отсутствии жалоб, претензий, исковых заявлений, других документов со стороны контрагента и/или иных лиц в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по контракту.

Так согласно пункту 3.6.5 закупочной документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника закупки на любом этапе проведения закупки.

В пункте 3.6.4.1 закупочной документации указано, что участник закупки не допускается к участию в конкурсе в случае непредставления определенных документацией о закупке документов и/или предоставления информации об участнике закупки или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности.

Ввиду изложенного у закупочной комиссии Заказчика отсутствовала возможность установить соответствие вышеуказанного договора требованиям закупочной документации.

При этом, как установлено Комиссией, запросов на разъяснение положений закупочной документации относительно порядка рассмотрения заявок на участие в Закупке на предмет соответствия требованиям закупочной документации, а также допуска таких заявок до участия в оспариваемой процедуре в адрес Заказчика не поступало.

Как следует из содержания части 6 статьи 3 Закона о закупках при рассмотрении и оценки заявок Заказчик обязан действовать в строгом соответствии с требованиями закупочной документации. При этом несогласие Заявителя с установленными в Документации требованиями при условии, что положения закупочной документации не были обжалованы, не является основанием для признания Заказчика нарушившим требования Закона о закупках.

Учитывая, что положения Закупочной документации Заявителем не оспаривались, участник подав заявку на участие в процедуре конклюдентно согласился с установленными Заказчиком требованиями, в том числе предъявленные к подтверждению участниками Закупки опыта поставки и/или выполнения монтажных и/или пусконаладочных работ оборудования и/или систем бесперебойного электроснабжения и/или источников бесперебойного питания, стоимость которых составляет не менее 20% (Двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 закупочной документации.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по отклонению его заявки на участие в Закупке в случае, если бы данная заявка не соответствовала требованиям закупочной документации.

Учитывая, что представленная Заявителем заявка на участие в Закупке фактически не соответствовала требованиям закупочной документации Заказчика, Комиссия признает правомерность отклонения такой заявки.

Таким образом, Комиссией не установлено нарушений законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика, так как, отклоняя заявку Заявителя по результатам рассмотрения заявок на участие в Закупке, Заказчик действовал в соответствии с требованиями собственной закупочной документации, которая не была оспорена участником конкурентной процедуры в установленном законом порядке.

Вместе с тем Заявитель доказательств обратного Комиссии не представил.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял 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.

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 (пункт 3 статьи 1 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 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 ООО «С...» на действия ОАО «Р...» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 09.02.2023 № НП/6105/23.

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