



**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](mailto:to77@fas.gov.ru)

штамп  
регистрации

№ \_\_\_\_\_

На № \_\_\_\_\_ от \_\_\_\_\_



**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-1506/2023 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**09.02.2023**

**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 «И...»,  
ОАО «Р...»,

рассмотрев жалобу (далее - Жалоба) ООО «И...» (далее — Заявитель) на действия ОАО «Р...» при проведении открытого конкурса в электронной форме № «...» на право заключения договора выполнения работ по теме: «Разработка тренажера для проведения обучения эксплуатационного персонала дистанций электроснабжения на базе VR технологии» (опубликованного на сайте: «...», 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 30.11.2022 в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения 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 договора на выполнения работ по теме: «Разработка тренажера для проведения обучения эксплуатационного персонала дистанций электроснабжения на базе VR технологии».

В соответствии с пунктом 1.3.1 протокола от 16.01.2023 рассмотрения и оценки конкурсных заявок, поступивших для участия в открытом конкурсе в электронной форме № «...» на право заключения договора выполнения работ по теме: «Разработка тренажера для проведения обучения эксплуатационного персонала дистанций электроснабжения на базе VR технологии» (далее – Протокол рассмотрения заявок) заявка участника № 4 (Заявитель) отклонена закупочной комиссией Заказчика на основании пункта 3.6.4.2 закупочной документации в связи с неподтверждением соответствия квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.1 закупочной документации, а именно:

- представленные Заявителем в составе заявки документы не подтверждают наличие у участника опыта выполнения работ и/или оказания услуг

по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем:

- представленные участником договоры предусматривают поставку оборудования;
- в составе заявки не представлены документы, подтверждающие оплату по договорам выполненных участником работ.

В соответствии с доводами Жалобы указанное решение Заказчика является неправомерным. Кроме того, в соответствии с позицией Заявителя в закупочной документации Заказчиком необоснованно установлены избыточные требования к участникам Закупки, не предусмотренные положениями Закона о закупках.

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, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов 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 3.3.1 закупочной документации участник Закупки должен соответствовать требованиям закупочной документации. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 к закупочной документации). Для подтверждения соответствия требованиям закупочной документации в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями закупочной документации.

Согласно пункту 3.6.4.2 закупочной документации участник Закупки не допускается к участию в Закупке в случае несоответствия участника предусмотренным закупочной документацией.

Подавая заявку на участие в Закупке, участник подтверждает, что ознакомился с условиями закупочной документации, с ними согласен и возражений не имеет.

В соответствии с пунктом 1.9.1 закупочной документации участник должен иметь опыт выполнения работ и/или оказания услуг по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании – приложении № 1.1 к закупочной документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных и/или оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ и/или услуг (по выбору участника закупки) по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем.

В подтверждение опыта выполнения работ и/или оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- 1) документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 закупочной документации о наличии требуемого опыта;
- 2) договоры на выполнение работ и/или оказание услуг (представляются вселисты договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- 3) акты о выполнении работ и/или оказании услуг;

4) документы, подтверждающие оплату по договору (выписки обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), 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);

5) 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.).

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 к 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 выполнение работ и/или оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты о выполнении работ и/или оказании услуг, документы, подтверждающие оплату по договору).

Документы, перечисленные в пункте 1.9.1 закупочной документации, представляются в электронной форме в составе заявки на участие в Закупке.

Как установлено Комиссией, в составе заявки Заявителем представлены следующие договоры:

- 1) Договор от 24.04.2020 № ЖТА-ИТГ-001 поставки оборудования и выполнения работ (далее – Договор № 1);
- 2) Договор от 03.12.2020 № ЗОУ-207728СВЕРД (далее – Договор № 2);
- 3) Договор от 30.07.2020 № Н/ИТ-1 поставки оборудования и выполнения работ (далее – Договор № 3).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора № 1 предметом данной сделки является поставка товара покупателю, выполнение работ. Согласно копии УПД Заявителем осуществлена поставка Аппаратно-программного комплекса «Система

обеспечения движения поездов», в соответствии с актами о выполненных работах (оказанных услугах) осуществлены монтажные и пусконаладочные работы.

Согласно пункту 1.1 Договора № 2 поставщик обязуется поставить покупателю программно-аппаратный комплекс «Эксплуатационная работа на железнодорожной станции», согласно Инвестиционному проекту «Строительство и реконструкция зданий образовательных учреждений» по Объекту: «Приобретение (в том числе строительно-монтажные и/или пуска-наладочные работы)/Оборудование/Оборудование учебно-лабораторное».

Согласно пункту 1.1. Договора № 3 поставщик обязуется поставить товар покупателю и выполнить работы, указанные в спецификации. В соответствии со Спецификацией (приложение № 1 к Договору № 3) поставщиком поставлено оборудование, выполнен инструктаж персонала, монтажные и пусконаладочные работы.

Изучив данные документы, Комиссия отмечает, что представленные Заявителем договоры не подтверждают факт выполнения работ и/или оказания услуг по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем в рамках исполнения представленных договоров.

В представленных договорах на поставку оборудования не выделена стоимость разработки программного обеспечения, не предусмотрены какие-либо приемо-сдаточные документы для разработанного программного обеспечения, передача исключительных прав или лицензирование такого программного обеспечения.

Ввиду изложенного у закупочной комиссии Заказчика отсутствовала возможность однозначно установить соответствие вышеуказанных договоров требованиям закупочной документации о наличии у Заявителя опыта выполнения работ и/или оказания услуг по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем.

В соответствии с пояснениями Заказчика одним из оснований для отклонения заявки Заявителя послужило также отсутствие в заявке документов, подтверждающих оплату по договорам.

Как указано ранее, в пункте 1.9.1 закупочной документации содержится перечень документов, которые участникам Закупки необходимо предоставить в составе заявки в подтверждение наличия опыта выполнения работ по предмету Закупки.

Вместе с тем в нарушение требований вышеназванного пункта закупочной документации Заявителем не представлены необходимые документы.

При этом, как установлено Комиссией, запросов на разъяснение положений закупочной документации относительно порядка подтверждения участниками Закупки наличия опыта выполнения работ и/или оказания услуг по разработке и/или созданию и/или модификации программного обеспечения и/или информационных систем и/или автоматизированных систем 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 обеспечению обязательств по договору.

Тем самым Заявитель возложил на себя риски по отклонению его заявки на участие в Закупке в случае, если бы данная заявка соответствовала бы 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 в указанной части.

Оценивая довод Жалобы в части наличия в закупочной документации незаконных требований к участникам Закупки относительно требований для допуска участников до участия в Закупке, а также порядка оценки заявок на участие в Закупке, Комиссия отмечает следующее.

Так, по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 19.12.2022 11:00 (МСК).

Согласно статье 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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. 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 признания его победителем этой закупки.

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, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публичноправовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 документации и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений закупочной документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке. Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20.

В связи с изложенным, Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в указанной части без рассмотрения в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

При этом, Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «И...» на действия ОАО «Р...» при проведении Закупки в части оспаривания отклонения заявки Заявителя — необоснованной, в остальной части — оставить жалобу без рассмотрения.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.02.2023 № НП/4853/23.

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