

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10725/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.07.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев в жалобу ООО «ТюменьОргСервис» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку комплектующих для серверного оборудования локальной вычислительной сети Тюменского укрупненного центра ЕС ОрВД филиала «Аэронавигация Севера Сибири» ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (реестровый № 32009201192, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также установлением неправомерных требований в Закупочной документации.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в Закупке от 17.06.2020 № 32009201192-01 заявке Общества отказано в допуске к дальнейшему участию в Закупке в связи с несоответствием предложения участника закупки в отношении предмета закупки, а также наименования страны происхождения

товара требованиям, указанным в приложении № 1 к Извещению.

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, принявшего необоснованное решение о признании заявки ООО «ТюменьОргСервис» не соответствующей, поскольку в техническом задании на поставку товаров (жесткий диск, плата сетевая, патчкорд оптический (шнур)), содержащемся в Приложении № 2 к извещению о проведении запроса котировок, указаны конкретные наименования закупаемых товаров, технические, функциональные, качественные и другие характеристики товара без слов «или эквивалент».

Комиссия, изучив представленные документы и сведения в совокупности и взаимосвязи, установила следующее.

В соответствии с пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о Закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной процедур, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

В соответствии с пунктом 13 Извещения в разделе «краткое описание закупки» указано, что предметом закупки является поставка комплектующих для серверного оборудования локальной вычислительной сети Тюменского укрупненного центра ЕС ОрВД филиала «Аэронавигация Севера Сибири» ФГУП «Госкорпорация по ОрВД». Объем поставки: 14 штук. Требования, предъявляемые к исполнителю, товару, количеству и порядок предмета закупки содержится в техническом задании (Приложение № 1 к Извещению).

Согласно «описанию предмета закупки» приложения к техническому заданию указан товарный знак «Fujitsu».

Как указывает в своих возражениях Заказчик, необходимость продукции с товарным знаком «Fujitsu» обусловлена совместимостью с уже имеющимся оборудованием Fujitsu Etemus Dx200 S4 (ИНВ № : ГП08-0000004207, ГП08-0000004208, ГП08-0000004209) Заказчика.

Также Заказчиком на заседании Комиссии было представлено письмо производителя от 30.06.2020 № 06_8509_2020, согласно которому во время гарантийного срока эксплуатации оборудования компании Fujitsu Technology Solutions GmbH требуется устанавливать и использовать только оригинальные запасные части, комплектующие, сетевые модули, кабели и другое дополнительно оборудование, производимое и поставляемое только компанией Fujitsu Technology Solutions GmbH. Также рекомендуется осуществлять закупки оригинальных запасных частей и комплектующих у авторизованных партнеров компании Fujitsu Technology Solutions GmbH, которые ежегодно проходят обучение и сертификацию, что позволяет быть уверенными в качестве и надежности в получаемых услугах и оборудовании.

В соответствии с Техническим заданием, Заказчику требовался «Патчкорд оптический (шнур) D:FCKAB-OM4-C05L-L FC-Cable OM4, MMF, 5m, LC/LC».

Заявителем был представлен «Патчкорд оптический Nikomax (NMF-PC2M4C2-LCU-LCU-005) (LC-LC, Duplex, 50/125мкм, OM4, 5.0 м)», что не соответствует требованиям Технического задания.

В этой связи Комиссия приходит к выводу, что техническое предложение Заявителя не соответствовало требованиям Заказчика и не усматривает в действиях Заказчика нарушения действующего законодательства в рассмотренной части.

При этом в своей жалобе заявитель также указывает, что Заказчиком неправомерно установлены требования к поставке конкретной продукции без возможности поставки эквивалента.

Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

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» 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации 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, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

С учетом изложенного, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите

конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ТюменьОргСервис» (ОГРН: 1047200614339, ИНН: 7203151181) на действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (ОГРН: 1027739057500, ИНН: 7734135124) при проведении Закупки в необоснованной в части отклонения заявки Общества, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.06.2020 № ПО/36506/20.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.