

РЕШЕНИЕ

**по делу № 077/07/00-23600/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров**

14.01.2022

г. Москва

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

<....>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Дельта Солюшнс»; ПАО «Промсвязьбанк»,

рассмотрев жалобу ООО «Дельта Солюшнс» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (далее - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку сетевого оборудования для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (реестровый № 32110891736) (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 Закупки.

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, конкурсной комиссии или аукционной 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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с решением закупочной комиссии об отклонении заявки, поскольку представленные в составе заявки документы полностью соответствуют требованиям, установленным в Закупочной документации.

Также Заявитель указывает на несогласие с требованиями Закупочной документации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

В соответствии с частью 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).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 01.12.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку сетевого оборудования для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (реестровый № 32110891736) (далее – конкурс, процедура).

Из жалобы следует, что требования Технического задания в части установления требований к коммутаторам сформулированы Заказчиком для искусственного создания ограничения конкуренции.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 28.12.2021.

В соответствии с информацией в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок 17.12.2021 в 10:00.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, 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.

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

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление 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 Конкурсной 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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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 у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре, поскольку Заявитель при подаче заявки согласился со всеми условиями такой Документации.

Указанная позиция изложена ФАС России в письме от 25.06.2019 № МЕ/53183/19.

В связи с чем Комиссия приходит к выводу об оставлении жалобы Заявителя в части обжалования положений Закупочной документации без рассмотрения.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 23.12.2021 № 2785 заявка Заявителя была признана несоответствующей требованиям по следующим основаниям:

В составе первой части заявки участника закупки представлено информационное письмо на бланке организации, содержащее наименование организации, что не соответствует требованиям к содержанию и оформлению первой части заявки, установленным в п. 16.1 раздела «Информационная карта процедуры закупки» закупочной документации. Технические характеристики предложенного к поставке оборудования «Коммутатор тип 1» не соответствуют требованиям, установленным в разделе «Техническая часть» закупочной документации. В техническом задании указано следующее требование к производительности: «Максимальное количество MAC адресов не менее 512000»; «Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 1000000». Однако, в описании оборудования, представленном на официальном сайте производителя оборудования (https://www.h3c.com/en/Products_Technology/Enterprise_Products/Switches/Data_Center_Switches/H3C_S6850/ раздел Спецификация) указано: «Максимальное количество MAC адресов не менее 288000»; «Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 324000». Технические характеристики предложенного к поставке оборудования «Коммутатор тип 3» не соответствуют требованиям, установленным в разделе «Техническая часть» закупочной документации. В техническом задании указано следующее требование к производительности: «Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 380000». Однако, в описании оборудования, представленном на официальном сайте производителя оборудования (https://www.h3c.com/en/Products_Technology/Enterprise_Products/Switches/Data_Center_Switches/H3C_S6850/ раздел Спецификация) указано: «Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 324000».

В соответствии с п. 2.6.1.4 и п. 2.6.1.5 раздела «Общие положения» закупочной документации данная заявка не допускается к участию в закупке.

Так, пунктом 16 Информационной карты установлено, что первая часть заявки на участие в процедуре закупки должна содержать:

16.1. Предложение участника закупки в отношении предмета закупки по форме и в соответствии с инструкциями, приведенными в настоящей закупочной документации (форма 1 раздела 8).

(Представляется в составе заявки в виде файла в формате MS Word или

MS Excel, допускающем поиск и копирование произвольного фрагмента текста).

Первая часть заявки участника закупки не должна содержать сведений об участнике закупки и (или) о ценовом предложении. В случае наличия указанной информации заявка участника подлежит отклонению.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки было предложено техническое предложение в соответствии с Formой 1, а также Заявителем дополнительно было представлено информационное письмо на бланке организации, содержащее наименование организации: «НЗС».

На заседании Комиссии, Заявитель пояснил, что данное информационное письмо не содержит сведений об участнике закупки, а является письмом производителя оборудования о соответствии предлагаемого к поставке оборудования всем требованиям Документации о закупке. При этом, без такого письма Заказчик мог бы обоснованно сделать вывод о несоответствии оборудования Техническому заданию.

Комиссия считает необходимым отметить, что согласно части 21 статьи 3.4 Закона о закупках в случае содержания в первой части заявки на участие в конкурсе в электронной форме, аукционе в электронной форме, запросе предложений в электронной форме сведений об участнике таких конкурса, аукциона или запроса предложений и (или) о ценовом предложении данная заявка подлежит отклонению.

В свою очередь у Заказчика при рассмотрении первых частей заявок ввиду того, что заявки обезличены, отсутствует возможность сделать вывод о том, что письмо направлено не участником Конкурса.

Кроме того из представленного в первой части информационного письма невозможно сделать вывод, что производитель, указанный в данном письме, не является также и участником данной процедуры.

При этом, в Закупочной документации не содержится обязательного требования в предоставлении информационного письма от производителя, в связи с чем указанное действие является исключительно правом участника.

Согласно пункту 2.6.1 Заявки участников процедуры закупки подлежат отклонению в следующих случаях:

2.6.1.3. Несоответствие участника процедуры закупки единым квалификационным требованиям к участникам процедуры закупки, установленным в закупочной документации.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о том, что Заявителем в составе заявки представлена заявка, которая не соответствовала требованиям, установленным Закупочной документацией, а именно пунктом 16.1 Информационной карты.

Таким образом, Заявка Заявителя не соответствовала требованиям документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Кроме того Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

Относительно отклонения заявки Заявителя в части несоответствия представленного товара техническим требованиям, установленным в документации Комиссией установлено следующее.

В соответствии с инструкцией по заполнению заявки по Форме 1 (Техническое предложение) участник закупки должен представить таблицу соответствия своего технического предложения техническим требованиям, установленным в разделе «Техническая часть» закупочной документации в соответствии с приведенной таблицей (необходимо заполнить 8 (восемь) вкладок файла «Форма ТП.xlsx»).

Разделом 6 Закупочной документации установлено Техническое задание, в соответствии с которым поставляемое оборудование должно соответствовать следующим требованиям представленным в формате MS Excel:

«Коммутатор тип 1»

Требования к производительности:

Максимальное количество MAC адресов не менее 512000;

Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 1000000;

Коммутатор должен строиться на базе single-chip архитектуры с достаточной производительностью для возможности передачи трафика без переподписки портов (неблокируемость).

«Коммутатор тип 2»

Требования к производительности:

Максимальное количество MAC адресов не менее 256000;

Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 800000;

Коммутатор должен строиться на базе single-chip архитектуры с достаточной производительностью для возможности передачи трафика без переподписки портов (неблокируемость).

«Коммутатор тип 3»

Требования к производительности:

Максимальное количество MAC адресов не менее 288000;

Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 380000;

Коммутатор должен строиться на базе single-chip архитектуры с достаточной производительностью для возможности передачи трафика без переподписки портов (неблокируемость).

Заявителем в составе заявки было предоставлено оборудование «Коммутатор тип 1» со следующими техническими характеристиками:

Максимальное количество MAC адресов не менее 512000;

Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 1000000;

«Коммутатор тип 3» со следующими техническими характеристиками:

Максимальное количество MAC адресов не менее 256000;

Максимальное количество IPv4 маршрутов не менее 800000.

Как пояснил Заказчик, технические характеристики коммутаторов с типом 1 и 3, представленные Заявителем в составе заявки на участие в Конкурсе, не соответствуют опубликованным на официальном сайте производителя оборудования (<https://www.h3c.com/>), что свидетельствует о предоставлении недостоверной (противоречивой) информации относительно предмета закупки.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что ссылки Заказчика на сведения, содержащиеся в открытых источниках сети «Интернет» не могут служить доказательствами какого-либо обстоятельства, в связи с тем, что сайты сети «Интернет» не являются исчерпывающим источником информации (за исключением официальных сайтов органов государственной власти Российской Федерации), ввиду того, что информация размещенная на таких сайтах может быть

кардинально изменена в любой момент, равно как и может не подлежать обновлению в течение длительного времени.

Комиссия также считает необходимым отметить, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны Заказчиком.

Кроме того, Заказчик не лишен возможности обратиться в адрес производителя товара посредством направления соответствующего запроса в целях выявления соответствия сведений, представленных участниками в составе заявки требованиям документации.

В целях соблюдения баланса частных и публичных интересов не допускается отклонение заявок участников по формальным основаниям с целью искусственно ограничить количество потенциальных участников.

Формальное отклонение заявки за непредставление предусмотренных сведений не может являться безусловным основанием для отклонения заявки участника, если Заказчиком не доказано реальное несоответствие такого участника требованиям.

Доказательств обратного Заказчиком Комиссии не представлено.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя необоснованным и принятым не в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссией принято решение обязательное для исполнения предписание не выдавать, поскольку в данном случае у Заказчика имелись основания для отклонения заявки.

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя частично обоснованной, в части обжалования положений Документации — оставить жалобу без рассмотрения.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дельта Солюшнс» (ИНН: 7716550505; ОГРН: 1067746667878) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН: 7744000912; ОГРН: 1027739019142) при проведении закупки частично обоснованной, в части обжалования положений Закупочной документации оставить жалобу без рассмотрения.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

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