

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10255/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
15.08.2023 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 ООО «ЭСЭЛ Групп», АО «Компания Транстелеком», ОАО «РЖД», АО «Комита»,

рассмотрев жалобу ООО «ЭСЭЛ Групп» (далее — Заявитель, Общество) на действия АО «Компания Транстелеком» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 31907/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2023/Д на право заключения договора на поставку маршрутизаторов для нужд АО «Компания Транстелеком» (реестровый № 32312540978, 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Общества от дальнейшего участия в процедуре, а также нарушении порядка публикации протокола Закупки.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения и истребованные антимонопольным органом документы.

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 Закупки с начальной (максимальной) ценой договора в размере 90 240 285,60 руб. опубликовано в ЕИС —30.06.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 17.07.2023 11:00.

Дата рассмотрения заявок - 25.07.2023 (МСК).

Дата проведения аукциона в электронной форме - 28.07.2023 (МСК).

Дата подведения итогов — 28.07.2023.

1. Заявителем оспаривается дата публикации протокола рассмотрения заявок, поданных на участие в Закупке: по мнению Заявителя, размещение такого протокола 27.07.23 при условии, что аукцион (этап подачи ценовых предложений) проводится 28.07.23, является неправомерным, поскольку не учитывает сроки его возможного обжалования.

Комиссия оценивает указанные довод Заявителя как несостоятельный ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 8 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны порядок, дата начала, дата и время окончания срока подачи заявок на участие в закупке (этапах конкурентной закупки) и порядок подведения итогов такой закупки (этапов такой закупки).

Соответствующие сведения содержатся Закупочной документации, размещенной Заказчиком в ЕИС и на электронной площадке.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках протоколы, составляемые в ходе закупки, размещаются заказчиком в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных названным Федеральным законом, не позднее чем через три дня со дня подписания таких протоколов.

Протокол рассмотрения заявок от 25.07.2023 размещен Заказчиком 27.07.2023 с соблюдением требований части 12 статьи 4 Закона о закупках.

При этом согласно части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным Федеральным законом.

Таким образом, установление сроков проведения отдельных этапов конкурентной процедуры не поставлена в зависимость от возможности обжалования действий заказчика, поскольку срок обжалования рассчитывается от даты подведения итогов (публикации итогового протокола).

Более того, в силу статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества, порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

При таких обстоятельствах, антимонопольный орган уполномочен выдавать предписание, направленное на устранении допущенных нарушений, в связи с чем дальнейшее составление протоколов не влияет на возможность восстановления нарушенных прав и законных интересов подателя жалобы.

Кроме того, Заявитель при подаче заявки на участие в Закупке конклюдентно согласился на условия проведения конкурентной процедуры, в том числе со сроками проведения отдельных этапов Закупки, установленных в Закупочной документации.

Доказательств, свидетельствующих о нарушении прав и законных интересов, помимо субъективной оценки Заявителя, в материалы дела не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о необоснованности данного

дОВОДА жалобы.

2. Также Заявителем оспаривается отклонение его заявки от участия в Закупке.

Согласно протоколу от 25.07.2023 рассмотрения заявок, поданных на участие в Закупке, заявка Общества (порядковый номер — 2) отклонена от дальнейшего участия в связи с несоответствием заявки требованиям Закупочной документации, а именно:

- техническое предложение участника № 2, предоставленное в составе заявки не содержит техническую характеристику товара, такие как: наличие всех портов, готовых к функциональному использованию, наличие служебной операционной системы 54 бита, диапазон входного напряжения: от 40 до 72 В постоянного тока, а также технические и функциональные характеристики товара, указанные в техническом предложении участника «Резервируемые блоки питания: 2» и «Потребляемая мощность, Вт: 330» не соответствуют техническим и функциональным характеристикам «Резервируемые блоки питания постоянного тока: не менее 2», «Потребляемая мощность, Вт: 31», указанные в техническом задании, являющимся приложением №1.1 к документации о закупке;

- несоответствие предоставленной участником № 2 банковской гарантии условиям, изложенным в документации о закупке, а именно:

- независимая гарантия не содержит обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок, что предусмотрено подпунктом 6 пункта 3.14.11 документации о закупке;

- независимая гарантия не содержит обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии, а именно: изменение или отзыв принципалом поданной заявки на участие в аукционе, если такой отзыв (изменение) проведен после окончания срока подачи заявок на участие в аукционе; непредставление сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), что предусмотрено подпунктом 8 пункта 3.14.11 документации о закупке;

- независимая гарантия содержит условие о направлении требования бенефициара об уплате указанной в гарантии суммы в электронном виде на адрес электронной почты, что не соответствует подпункту 9 пункта 3.14.13 документации о закупке;

- независимая гарантия не содержит условия о том, что является безусловной, что предусмотрено пунктом 3.14.12 документации о закупке;

независимая гарантия не содержит условий, указанных в пункте 3.14.13, а именно:

- условие, согласно которому обязательства гаранта перед бенефициаром по банковской гарантии прекращаются только в случаях, предусмотренных частью 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, указанное в подпункте 5 пункта 3.14.13 документации о закупке;

- условие, согласно которому гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования только в случае, предусмотренном статьей 376 Гражданского кодекса Российской Федерации, указанное в подпункте 6 пункта 3.14.13 документации о закупке;

- условие, согласно которому ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана банковская гарантия, указанное в подпункте 7 пункта 3.14.13 документации о закупке;

- указание на то, что сведения о принципале в объеме, определенном статьей 4 Федерального закона от 30 декабря 2004г. №218-ФЗ «О кредитных историях» передаются гарантом в бюро кредитных историй, указанное в подпункте 11 пункта 3.14.13 документации о закупке;

- указание на то, что гарантом соблюдаются нормативы достаточности капитала банка (Н1) и максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков (Н6) в размерах, предусмотренных действующей Инструкцией Банка России «Об обязательных нормативах и надбавках к нормативам достаточности капитала банков с универсальной лицензией» на последнюю отчетную дату и на дату выдачи гарантии, указанное в подпункте 12 пункта 3.14.13 документации о закупке.

По вопросу отклонения заявки по несоответствию технического предложения Общества Заявитель пояснил, что представленные характеристики соответствуют требованиям Технического задания, а спорные пункты являются стандартными и неизменными для данного вида оборудования.

В свою очередь, Заказчик пояснил, что при формировании технического предложения Заявителем не были учтены изменения Технического задания от 07.07.2023, в связи с чем часть характеристик не была представлена в техническом предложении Заявителя.

Комиссией установлено, что в Техническом задании (редакция от 07.07.2023) Заказчиком были введены следующие требования к поставляемому оборудованию: наличие всех портов, готовых к функциональному использованию, наличие служебной операционной системы 54 бита, диапазон входного напряжения: от 40 до 72 В постоянного тока.

Изучив техническое предложение Заявителя, Комиссия установила, что вышеуказанные характеристики отсутствуют в техническом предложении Общества.

Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор.

При этом в силу пункта 1 статьи 438 ГК РФ акцепт должен быть полным и безоговорочным.

В силу статьи 8 ГК РФ Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, конклюдентно согласился с положениями Закупочной документации, в том числе в части требований к заявке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в

случае несоблюдения таких требований.

Таким образом, заключение договора по результатам закупки осуществляется на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Отсутствие в техническом предложении Заявителя части характеристик, установленных в Закупочной документации, не может быть расценено как надлежащий акцепт и согласие на поставку оборудования в соответствии с потребностью Заказчика, в связи с чем такая заявка не подлежит допуску к дальнейшему участию в Закупке.

Относительно отклонения заявки ввиду несоответствия представленной банковской гарантии, представленной в качестве обеспечения заявки, Заявитель подтвердил отсутствие в приложенной гарантии положений, приведенных в качестве основания отклонения в протоколе рассмотрения заявок от 25.07.23, поскольку, по мнению Заявителя, требуемые условия содержатся в действующем законодательстве и их отсутствие в тексте гарантии не отменяет их действия.

Комиссией установлено, что в соответствии с пунктом 3.14.1 Закупочной документации обеспечение заявки может быть представлено в форме внесения денежных средств или в форме банковской гарантии или иным способом, предусмотренным действующим законодательством РФ и принятым во исполнение его нормативными правовыми актами. Выбор способа обеспечения заявки на участие в аукционе осуществляется участником аукциона. Предоставление обеспечения иным способом не допускается.

Требования к содержанию банковской гарантии установлены Заказчиком в пункте 3.14.11 Закупочной документации.

Заявителем в составе заявки представлена банковская гарантия от 11.07.2023 № 0F8COX, выданная АО «Альфа-банк», содержание которой не соответствует требованиям пункта 3.14.11 Закупочной документации.

Доводы Заявителя о возможности игнорирования части требований при подготовке банковской гарантии, которые, по мнению Общества, являются избыточными, отклоняются Комиссией как несостоятельные, поскольку Заявителем в регламентированные сроки не оспорены положения Закупочной документации, в связи с чем Заявитель обязан следовать установленным условиям.

Согласно пункту 3.14.15 Закупочной документации основанием для отказа в допуске к участию в аукционе является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в документации о закупке.

Комиссия отмечает, 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).

При таких обстоятельствах, изучив представленные доказательства в их совокупности и взаимосвязи, Комиссия приходит к выводу, что у Заказчика имелись правовые основания для отклонения заявки Общества от дальнейшего участия в Закупке.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭСЭЛ Групп» (ИНН 7728325085) на действия АО «Компания Транстелком» (ИНН 7709219099) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 31.07.2023 № ЕИ/32394/23, от 07.08.2023 № ЕИ/33470/23.

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