

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16291/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.12.2019 г. Москва

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

при участии представителей:

от ООО «РМ» — <...> (по доверенности от 08.11.2019),

от ОАО «РЖД» — <...> (по доверенности от 24.06.2019 № 364-ДП), <...> (по доверенности от 01.11.2018),

рассмотрев жалобу ООО «РМ» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора поставки оборудования и выполнения работ по модернизации медиасистем высокоскоростного поезда «Сапсан» (реестровый № 31908446084) (далее — Аукцион), 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 Аукциона.

Жалоба мотивирована несогласием Заявителя с недопуском к участию в Аукционе.

Представитель Заказчика против удовлетворения жалобы возражал, представил запрашиваемые документы по спорному Аукциону.

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 Закона о закупках.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, изучив материалы дела, Комиссия признала жалобу необоснованной в части по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликовано извещение о проведении Аукциона.

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок от 15.11.2019 № 6972/ОАЭ-ДОСС/19/1 заявка Заявителя отклонена на основании пункта 3.7.3.4 Аукционной документации, в связи с несоответствием технического предложения требованиям, установленным в пункте 3.17.2 Аукционной документации, а именно в представленном техническом предложении (по форме приложения № 1.3 к

Аукционной документации) предлагаемый товар «Видеокамера Hikvision DS-2CD2463G0-I» не соответствует требованию технического задания, согласно которому все оборудование должно соответствовать требованиям по климатическому исполнению для температур от -40 до +40 градусов по шкале Цельсия. Минимальная рабочая температура предлагаемой видеокамеры Hikvision DS2CD2463G0-I составляет -10 градусов по шкале Цельсия (https://hikvision.ru/product/ds_2cd2463g0_i).

Предлагаемый товар «Управляющий коммутатор 8 портовый СПД Incarnet TR-8» не соответствует требованиям технического задания в части наличия необходимого количества портов (не менее 8). В соответствии с технической документацией коммутатор Incarnet TR-8 может иметь не более 7 портов, доступных для подключения.

Исходя из текста жалобы, Заявителем обжалуется основание для отклонения относительно несоответствия управляющего коммутатора.

Согласно Техническому заданию Аукционной документации Заказчику к поставке требуется управляющий коммутатор Incarnet с наличием не менее 8 портов.

По мнению Заявителя, указанный товар полностью соответствует требованиям Аукционной документации, потребности Заказчика, поскольку включает в себя 7 портов и 1 скрытый порт.

В подтверждение своей позиции Заявителем предоставлен Паспорт коммутатора Incarnet TR-8, в котором указано, что интерфейс товара включает в себя 8 портов.

Комиссия, оценивая представленный паспорт товара, не может расценивать его как надлежащее подтверждение позиции Заявителя, поскольку Заявитель не смог пояснить каким образом был получен данный документ. Так, не было представлено письма в адрес производителя товара, на основании которого производитель смог бы дать ответ, представленный паспорт не содержал подписи и печати организации. При этом если паспорт был получен с официального сайта производителя, это также не является доказательством со стороны Заявителя, так как информация, размещаемая производителем на своем сайте, в первую очередь, носит информационный характер и не всегда может быть актуальна и отражать действительные характеристики товара, поскольку последний может претерпеть модификацию, изменяющую его свойства и функциональные качества, о чем своевременно может быть и не отражено на сайте производителя.

В свою очередь Заказчиком было представлено информационное письмо от 05.02.2019, за подписью генерального директора АО «МирВайФай», являющегося правообладателем товарного знака Incarnet, из которого следует, что коммутатор имеет не более 7 портов.

Таким образом, Заказчиком представлены доказательства несоответствия предложенного товара Аукционной документации, в связи с чем, Комиссия считает правомерным рассматриваемое основание для отклонения, а довод жалобы признается необоснованным.

Также Заявителем были представлены дополнения к жалобе, относительно второго

основания для отклонения.

Комиссией установлено, что доводы дополнения к жалобе фактически сводятся к оспариванию положений Аукционной документации, то есть оспариванию потребности потребности Заказчика, при этом с несоответствием своего товара Заявитель не спорит.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной 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 Законом 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в Конкурсе, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Конкурса либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31908446084, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 11.11.2019.

Как установлено ранее, Заявитель подал заявку на участие в процедуре.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель требования Аукционной документации не оспаривал, запрос разъяснений в отношении спорных положений документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с ч. 11 ст. 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 Аукционе.

Кроме того, из положений ч. 10 ст. 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 (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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении 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 (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях Заказчика, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Аукционной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия в Аукционной 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 (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Кроме того, Заказчик дополнительно объяснил на заседании Комиссии правомерность оспариваемого требования к минимальной рабочей температуре видеокамеры.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «РМ» (ИНН: 7726694400, ОГРН: 1127746244812) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Аукциона необоснованной в отношении довода об отклонении заявки Заявителя. Довод об оспаривании положений Аукционной документации оставить без рассмотрения.
2. Снять ограничения на размещение Аукциона, наложенные письмом Московского УФАС России от 02.12.2019 № ПО/64870/19.

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