

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-858/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.02.2022

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 АО «Квантум», ФГУП «Издательство «Наука»,

рассмотрев жалобу АО «Квантум» (далее также - Заявитель) на действия ФГУП «Издательство «Наука» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок на право заключения договора на оказание услуг по организации каналов связи в целях доступа к сети «Интернет» для нужд ФГУП «Издательство «Наука» в 2022 году (реестровый № 32211028713, 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, мотивированная ненадлежащим формированием документации.

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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном установлении следующих требований:

1) Оператор связи должен: предоставлять услуги связи на собственной сети. Оптоволоконный кабель должен быть проложен в телефонной канализации, и терминирован в точке подключения Заказчика.

2) Услуги должны оказываться по технологии PON.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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.

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.

Комиссией установлено, что 12.01.2022 Заказчик на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок на право заключения договора на оказание услуг по организации каналов связи в целях доступа к сети «Интернет» для нужд ФГУП «Издательство «Наука» в 2022 году (реестровый № 32211028713) (далее – аукцион, процедура).

Согласно пункту 1 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках, в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Кроме того, в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой

работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Кроме того, в такой документации должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги (пункт 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках).

Заказчиком в Техническом задании установлено требование о том, что оператор связи должен предоставлять услуги связи на собственной сети.

По мнению Заявителя, данное требование является избыточным, влечет ограничение количества участников процедуры, поскольку ничем не мотивировано и предоставление соответствующих услуг на базе арендованного ВОЛС не влияет на качество таких услуг.

При этом использование арендованных ВОЛС являются общепринятой практикой среди заказчиков, в том числе в случаях, когда речь идет о необходимости защищенности каналов и их стабильной работы (например, 32110648844, 32109996592 и др.), поскольку для проведения собственной сети необходимо согласование с городскими службами, которое по срокам превышает срок проведения закупки.

В части первого довода жалобы, относительно того, что предоставлять услуги связи необходимо на собственной сети, Заказчик пояснил, что установленное в извещении о закупке, в частности Техническом задании требование использования только собственных сетей связи для предоставления услуг и недопущение использования арендованных ресурсов стороннего оператора является значимым для Заказчика и обусловлено принципами политики информационной безопасности Предприятия и во избежание недобросовестной конкуренции из-за наличия на современном рынке в данном сегменте посредников и виртуальных операторов, не имеющих собственных сетей связи и не способных гарантировать требуемое качество предоставления услуг связи Заказчику, в силу отсутствия контроля за физическим каналом.

Комиссия, заслушав позицию сторон, приходит к выводу, что Заказчиком в нарушении требований закона о закупках установлено требование использования только собственных сетей связи для предоставления услуг и недопущение использования арендованных ресурсов стороннего оператора. Вместе с тем, по мнению Комиссии, потенциальный участник может не иметь указанные сети связи в собственности, а приобрести их на праве аренды или ином законном праве.

При этом Комиссия считает необходимым отметить, что вопреки доводам Заказчика, использование собственной ВОЛС, не является

гарантией надлежащего исполнения договора, а наличие у исполнителя ВОЛС на праве аренды не препятствует физическому контролю за каналом в случае возникновения такой необходимости и зависит от условий заключаемого договора аренды.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора, условия которого определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, Заказчиком не приведено обоснования необходимости включения оспариваемого требования в Документацию.

Кроме того, по мнению Комиссии, качество предоставляемой услуги не зависит от того, на каком именно праве собственности находятся сети связи для предоставления услуг у исполнителя по договору.

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, Комиссия приходит к выводу о признании жалобы обоснованной в части довода о том, что допустимо использование только собственных сетей связи для предоставления услуг и недопустимо использование арендованных ресурсов стороннего оператора.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы Заявителя, а действия Заказчика, противоречащими пункту 2 части 1 статьи 3, пункту 1, 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно второму доводу жалобы Комиссией установлено, что в техническом задании содержится требование, что услуги должны оказываться по технологии PON (passive optical network – распределительная сеть доступа на основе волоконно-кабельной древовидной архитектуры, которая обеспечивает возможность высокоскоростной передачи данных), либо FTTx, исключающей размещение активных узлов связи не на территории Исполнителя.

Указанные технологии являются наиболее распространёнными технологиями по предоставлению услуг.

Стоит отметить, что PON («Passive Optical Network» — «пассивная оптическая сеть») представляет собой оптоволоконную сеть, в которой

для доставки трафика конечному (терминальному) клиенту используются недорогие пассивные делители (сплиттеры).

Как пояснил на заседании Комиссии Заказчик, согласно техническому заданию размещенному в рамках объявленной закупочной процедуры (раздел «Общие требования», абзац 1), Исполнитель вправе выбрать конкретную технологию самостоятельно из нескольких при соблюдении указанных технических требований.

В установление в Техническом задании Заказчика требований, а именно: а) использование только проводной технологии; б) услуги могут оказываться только по технологиям PON либо FTТх, Заказчиком не усматривается ограничение конкуренции.

Кроме того, закупка в форме запроса котировок в электронной форме (реестровый номер № 32211028713) размещена Заказчиком в соответствии с утвержденной позицией Плана закупок на 2022 год для нужд Предприятия по разделу ОКВЭД 2 - 61.10 (Деятельность в области связи на базе проводных технологий) и ОКПД 2 - 61.10.43.000 (Услуги по широкополосному доступу к информационно-коммуникационной сети Интернет по проводным сетям).

Использование, например, радиоканала (ОКВЭД2 61.20) на любом этапе организации подключения не рассматривается в качестве возможной альтернативы и в конкретной конкурентной закупке не предусмотрено. Требование использования только проводной технологии вытекает из указанного в запросе котировок в электронной форме ОКВЭД 2 - 61.10.

Комиссия отмечает, что в техническом задании указаны существующие технологии на соответствующих адресах Заказчика, что позволяет участнику закупки оценить имеющуюся инфраструктуру и возможность /невозможность своего участия в закупке.

При этом, как следует из Технического задания Исполнитель вправе сам выбирать технологии для оказания услуг по предмету договора.

Комиссия также принимает во внимание, что деятельность Заказчика связана с непрерывным оказанием услуг по организации каналов связи в целях доступа к сети «Интернет» для нужд ФГУП «Издательство «Наука».

Таким образом, указанные в Техническом задании технологии предоставления доступа к сети Интернет, не ограничивают круг участников закупки, описание предмета закупки наиболее полно описывает потребность Заказчика с учетом имеющейся инфраструктуры.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя

оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

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, оснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя в данной части.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Квантум» (ОГРН: 1027809170201, ИНН: 7825098536) на действия ФГУП «Издательство «Наука» (ОГРН: 1037739185780, ИНН: 7728044944) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях ФГУП «Издательство «Наука» нарушение пунктом 2 части 1 статьи 3, пункта 1, 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать ФГУП «Издательство «Наука» обязательное для исполнения предписание.

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