

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15286/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.10.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

рассмотрев жалобу ООО «Оптима» (далее - Заявитель) на действия ... при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования (реестровый № 32211705113, 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 Заказчиков 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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

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

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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.

Требования к качеству, техническим характеристикам товара, к его безопасности и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика установлены частью 3 Закупочной документации «Техническое задание».

Описание участниками закупки поставляемых товаров осуществляется в соответствии с требованиями технического задания.

III. Техническое задание			
Наименование	Количество	Характеристика	Значение
Коммутатор	3	Основные характеристики	
		Тип коммутатора	Не хуже управляемого (Layer 2)
		Тип разъемов	Не хуже RJ-45, SFP+
		Количество LAN портов	Не менее 48 шт
		Количество uplink-портов	Не менее 4 шт
		Протоколы Ethernet	Наличие IEEE 802.3a, IEEE 802.3ab, IEEE 802.3an, IEEE 802.3u
		Поддержка IPv6	Наличие
		Поддержка Auto-MDI/MDI-X	Наличие
		Поддержка IEEE 802.1p (Priority tags)	Наличие
		Максимальное количество VLANs	Не менее 4000
		Поддержка IEEE 802.3x (Flow control)	Наличие
		Поддержка PoE+	Наличие
		Тип LAN портов	Не хуже 10/100/1000 Base-TX (1000 мбит/с)
		Тип uplink-портов	Не хуже 10/100/1000 Base-TX (1000 мбит/с) Combo SFP+
		Внутренняя пропускная способность	Не менее 176 Гбит/с
		Размер таблицы MAC-адресов	Не менее 16000
		Поддержка IEEE 802.1d (Spanning Tree)	Наличие
		Поддержка IEEE 802.1q (VLAN)	Наличие
		Поддержка IEEE 802.1s (Multiple Spanning Tree)	Наличие
		Поддержка PoE	Наличие
Объем оперативной памяти	Не менее 512 МБ		
		Управление	

		Web-интерфейс	Наличие
		Поддержка IGMP (Multicast)	Наличие
		Поддержка SNMP	Наличие
		DHCP-клиент	Наличие
		Поддержка RIP	Наличие
		Эксплуатационные характеристики	
		Рабочая температура	Не хуже -20 до +50°C
		Влажность при эксплуатации (без конденсации)	Не хуже 10 % до 80 %
		Температура хранения	Не хуже -40 °C до 70 °C
		Влажность при хранении (без конденсации)	Не хуже 0% до 95%
		Дополнительно	
		Количество вентиляторов	Не менее 4 шт
		Материал корпуса	Не хуже металла
		Габариты	Не более 440 x 44 x 490 мм
Модуль питания	3	Совместимость с MES2348P	Наличие
		Мощность	Не менее 950 Вт
		Напряжение	Не менее 220 В
		Габариты	Не более 90 x 42 x 336 мм
		Температура эксплуатации	Не хуже -20 до +50 °C
		Температура хранения	Не хуже -40 до +70 °C
		Влажность при эксплуатации (без конденсации)	Не хуже 0 до 40%
		Влажность при хранении (без конденсации)	Не хуже 0 до 70%

В своей жалобе Заявитель указывает, что в Техническом задании установлены значения, которые могут вводить участников закупки в заблуждение и привести к сокращению числа участников, в частности:

- для товара «Коммутатор» в Техническом задании установлены следующие требования:

Тип коммутатора	Не хуже управляемого (Layer 2)
Тип разъемов	Не хуже RJ-45, SFP+
Рабочая температура	Не хуже -20 до +50°C
Влажность при эксплуатации (без конденсации)	Не хуже 10 % до 80 %
Температура хранения	Не хуже -40 °C до 70 °C
Влажность при хранении (без конденсации)	Не хуже 0% до 95%
Материал корпуса	Не хуже металла

- для товара «Модуль питания»:

Температура эксплуатации	Не хуже -20 до +50 °С
Температура хранения	Не хуже -40 до +70 °С
Влажность при эксплуатации (без конденсации)	Не хуже 0 до 40%
Влажность при хранении (без конденсации)	Не хуже 0 до 70%

Согласно позиции Заявителя, установления значений «Не хуже» является неправомерным, так как данное значение подразумевает субъективное толкование, кроме того, в инструкции по заполнению заявки отсутствует описание указанного значения.

Относительно данного довода Заказчик пояснил, что данные требования установлены на основании потребностей Заказчика. Также Заказчик отметил, что профессиональный участник рынка имеет необходимые знания, чтобы корректно заполнить заявку.

При этом, представитель Заказчика подтвердил, что значение показателя «Не хуже» не установлено инструкцией по заполнению заявки.

Комиссия оценивает позицию Заказчика критически ввиду того, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок.

Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

В свою очередь, указание в Техническом задании показателя, который не установлен в инструкции по заполнению заявки влечет его множественное толкование, и тем самым может повлечь сужение круга потенциальных участников.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 1 части 10 статьи 4, а также пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках и признает жалобу Заявителя в указанной части обоснованной.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на требования Технического задания, которые по его мнению являются избыточными, а именно:

Модуль питания	Температура хранения	Не хуже -40 до +70 °С
	Влажность при эксплуатации (без конденсации)	Не хуже 0 до 40%
	Влажность при хранении (без конденсации)	Не хуже 0 до 70%

Согласно позиции Заявителя, данные требования являются избыточными, так как данные требования относятся не к поставляемому товару, а к помещению, где товар будет находиться.

Относительно данного довода жалобы Комиссия отмечает, что вопреки позиции Заявителя, обжалуемые требования установлены к поставляемому товару «Модуль питания».

Данные требования позволяют установить работоспособность товара в условиях температуры хранения, и являются существенными при выборе товара.

Комиссия отмечает, что одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него

требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

На основании изложенного, Комиссия признает жалобу Заявителя в указанной части необоснованной.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что в Техническом задании по товару «Коммутатор» Заказчиком установлено требование, которое может вводить потенциальных участников закупки в заблуждение, а именно:

Габариты	Не более 440 x 44 x 490 мм
----------	----------------------------

Согласно позиции Заявителя, из данного требования не ясно, какие размеры требуется указать.

Также в данном случае не ясно, к какому числовому значению относится слово «не более», к первому числу, или ко всем.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что по показателю «Габариты» установлены требования к длине, ширине и высоте. Данное написание значений является общепринятым и не должно вводить профессиональных участников рынка в заблуждение.

В свою очередь, Заявитель не доказал, что данное значение характеристики влечет ограничение конкуренции, при этом, запросов разъяснения по данному поводу не подавал.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного, указанный довод жалобы признается необоснованным.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы Заявителя в указанных частях.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Оптима» (ИНН: 7723469598; ОГРН: 1167746809471) на действия ... при проведении Закупки частично обоснованной.
2. **Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.**
3. **Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.**

Настоящее решение может быть обжаловано в Арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его выдачи.