

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5927/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

14.05.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>

членов Комиссии:

<.....>

<.....>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей <.....>,

рассмотрев жалобу <.....> (далее — Заявитель) на действия <.....> (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку SAN коммутатора для ЦОД (реестровый № 32413447380) (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, 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 Заявитель выражает несогласие с условиями проекта договора, направленного Заказчиком на подписание, а именно Заказчиком неправомерно включено в проект договора Приложение № 2 к договору (Техническое задание), в котором не указано, что поставляться будет SAN коммутатор Brocade G620, в соответствии с поданной заявкой участника, а также в технических требованиях пункта 11 Технического задания указана другая модель оборудования без указания слов «аналогичный» или «эквивалент» - SAN коммутатор HP SAN switch 24/24 SN3000B с двумя блоками питания, что не является оборудованием, которое Заявителю необходимо поставить, согласно «Спецификации» к Договору.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд <.....>, утвержденным решением наблюдательного совета <.....> протокол от 20.12.2023 № 1 (далее — Положение о закупке).

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.

Согласно части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки

заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

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.

В силу части 29 статьи 3.4 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор.

Согласно протоколу подведения итогов процедуры 32413447380 от 23.04.2024 Заявитель по результатам проведения Закупки признан победителем.

В соответствии с пунктом 1.1 Проекта договора в соответствии с Договором Поставщик обязуется передать Заказчику SAN коммутатор (далее – Товар), в обусловленный Договором срок, в ассортименте и количестве, указанном в Спецификации (Приложение №1) и Техническом задании (Приложении № 2), которые являются неотъемлемой частью Договора, а Заказчик обязуется принять товар и оплатить его в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим Договором.

В соответствии с пунктом 11.5 Проекта договора все перечисленные ниже приложения являются неотъемлемой частью Договора:

Приложение №1 – Спецификация.

Приложение № 2 – Техническое задание

Исходя из вышеизложенных положений проекта договора техническое задание и спецификация являются неотъемлемой частью договора.

На основании пункта 27 Раздела 3 Положения о закупке Договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов МСП заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, документацией о конкурентной закупке, извещением об осуществлении конкурентной закупки и заявкой участника такой закупки, с которым заключается договор, после предоставления обеспечения исполнения договора, в случае установления требования об обеспечении исполнения договора.

В силу пункта 2 Раздела 7 Закупочной документации в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола Заказчик размещает на электронной площадке без своей подписи проект договора, который составляется путем включения в проект договора, прилагаемый к документации о закупке, условий его исполнения, предложенных участником закупки, с которым заключается договор, в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме.

Таким образом, договор по результатам закупки заключается на условиях проекта договора, размещенного в составе Закупочной документации путем включения в него условий, которые содержатся в заявке участника.

Как следует из материалов дела, Заявителем в составе заявки представлено техническое предложение, в котором к поставке предлагается SAN коммутатор Brocade G620. Страна изготовитель: Чехия.

Комиссией установлено, что Заказчиком в адрес Заявителя направлен на подписание проект договора, в который включены Приложение № 1 – Спецификация, приложение № 2 – Техническое задание.

В спецификацию, являющуюся приложением № 1 к проекту договора направленного Заявителю включены следующие условия:

#### Спецификация

№ п/п	Наименование товара, модель, страна происхождения	Характеристики товара	Гарантийный срок	Срок полезного использования	Ед. изм.	Количество	Цена за ед., руб., включая НДС	Итого, руб., включая НДС
1	SAN коммутатор Brocade G620 Страна происхождения: Чехия	Указаны в таблице № 1	12 месяцев	5 лет	шт.	1	1 265 000,00	1 265 000,00

Итого: 1 265 000 (один миллион двести шестьдесят пять тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС 20% 210 833 (двести десять тысяч восемьсот тридцать три) рубля 33 копейки.

Таблица № 1

№ п/п	Наименование	Характеристики товара		Кол-во шт.	Ед. измерения
		Тип порта	Fibre Channel		
		Скорость порта, Гбит/с	16		
		Количество активных портов	24		
		Общая максимальная			

1	SAN коммутатор Brocade G620	пропускная способность, Гбит/с	2000	1	шт.
		Сетевые протоколы	Fibre Channel		
		Функции обеспечения доступности	«Горячая» загрузка кода; порты, используемые по требованию с нулевым временем простоя		
		Форм-фактор	1U		
		Функции управления	ПО серии B SAN Network Advisor Интеграция с Storage Essentials		
		Наличие резервного блока питания с возможностью горячей замены	Наличие		
		Совместимость с дисковым массивом HPE 3PAR StoreServ 7200с серийный номер CZ250603VJ Продуктовый номер E7X67A	Да		
		Совместимость с коммутаторами Brocade 8/12c SAN Switch (Продуктовый номер AJ820C) для HPE BladeSystem c7000 (Продуктовый номер 681844- B21)	Да		

Таким образом, направленный Заказчиком проект договора содержал информацию о товаре, предложенном Заявителем в составе заявки «SAN коммутатор Brocade G620», а также конкретные характеристика товара, указанные в заявке.

В приложение № 2 Проекта договора, направленного Заявителю включено Техническое задание, являющееся неотъемлемой частью Закупочной документации и проекта договора (пункт 11.5 Проекта договора).

Вместе с тем в пункте 4 Приложения № 2 проекта договора, направленного Заявителю указано количество поставляемого товара, выполняемых работ и услуг для каждой позиции, вида, номенклатуры и ассортимента:

№ п/п	Наименование товара	Ед. изм.	Кол-во
1.	SAN коммутатор HP SAN switch 24/24 SN3000B с двумя блоками питания или аналогичный	Шт.	1

В пункте 11 Приложения № 2 проекта договора, направленного Заявителю представлены качественные и количественные характеристики поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг:

№ п/п	Наименование позиции	Единица измерения	Требуемое значение параметра
SAN коммутатор HP SAN switch 24/24 SN3000B с двумя блоками питания			
1	Тип порта		Fibre Channel
2	Скорость порта	Гбит/с	Не менее 16
3	Количество активных портов		Не менее 24
4	Общая максимальная пропускная способность	Гбит/с	Не менее 768
5	Сетевые протоколы		Fibre Channel
6	Функции обеспечения доступности		«Горячая» загрузка кода; порты, используемые по требованию с нулевым временем простоя
7	Форм-фактор		1U
8	Функции управления		ПО серии В SAN Network Advisor Интеграция с Storage Essentials
9	Наличие резервного блока питания с возможностью горячей замены		Наличие
10	Совместимость с дисковой массивом HPE 3PAR StoreServ 7200c серийный номер CZ250603VJ Продуктовый номер E7X67A		Да

11	Совместимость с коммутаторами Brocade 8/12c SAN Switch (Продуктовый номер AJ820C) для HPE BladeSystem c7000 (Продуктовый номер 681844-B21)		Да
----	--	--	----

При этом в пункте 4 Технического задания (Приложение № 2 к проекту договору) в качестве наименования товара указан: SAN коммутатор HP SAN switch 24/24 SN3000B с двумя блоками питания или аналогичный.

Таким образом, Приложение № 2 к проекту договора (Техническое задание), направленное Заявителю не противоречит спецификации Договора в части технические требований к товару.

Также Заказчик отметил, что Техническое задание содержит ряд требований и условий, в том числе доступ на территорию Заказчика и т. д., которые необходимы при исполнении договора.

Комиссия обращает внимание, что 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.

Таким образом, антимонопольным органом подлежит выяснению вопрос действительности нарушения прав и законных интересов подателя жалобы оспариваемыми действиями.

В свою очередь Заявителем не представлено доказательств, каким образом отсутствие в пункте 11 Приложения № 2 к проекту договора (Техническое задание) указания слов «аналогичный» или «эквивалент» нарушает его права, при условии, что в пункте 4 Приложения № 2 к проекту договора (Техническое задание) указано: «SAN коммутатор HP SAN switch 24/24 SN3000B с двумя блоками питания или аналогичный», соответственно, указанное в спецификации (Приложение № 1 к проекту договора) наименование товара: SAN коммутатор Brocade G620 не противоречит тем сведениям, которые указаны в Приложении № 2 к проекту договора (Техническом задании).

При этом Комиссия также отмечает, что в Законе о закупках и Закупочной документации отсутствует обязанность Заказчика в случае направления проекта договора поставки победителю изменять, установленное Закупочной документацией Техническое задание путем включения товара предлагаемого победителем в составе заявки.

В рассматриваемый случае Заказчиком в проект договора включено предложение Заявителя, которое отражено в Спецификации (Приложение № 1 к проекту договора), а Приложение № 2 (Техническое задание), включенное Заказчиком в проект договора является неотъемлемой частью проекта договора и не противоречит Спецификации (Приложение № 1 к проекту договора)

На основании изложенного, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушений порядка заключения договора, поскольку последний действовал в соответствии с Закупочной документацией, Положением о закупке и Законом о закупках.

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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <.....> на действия <.....> при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 06.05.2024 № НП/17845/24.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.