

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17091/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.10.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия) в составе: рассмотрев в жалобу ООО «Интеллектуальная безопасность» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (далее также — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по внедрению системы управления, обнаружения, оповещения и реагирования на инциденты кибербезопасности для нужд ПАО «Промсвязьбанк» (реестровый № 32009482739, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также установлением неправомерных требований в Закупочной документации.

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 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок от 01.10.2020 № 102435 заявке Общества (номер заявки 182029) отказано в допуске на основании пункта

2.6.1.5 «Несоответствие предлагаемой продукции требованиям, установленным в Закупочной документации» заявка Участника процедуры закупки с номером заявки 182029 предоставлена с нарушением. Участник процедуры закупки с номером заявки 182029 указал в своем Техническом предложении продукцию, не соответствующую требованиям, установленным в разделе 6 «Техническая часть» документации.

В своей жалобе заявитель указывает, что им было предложено право на программное обеспечение «Центр интеллектуального мониторинга и управления информационной безопасности Security Vision», включая получение обновлений и исправлений, сроком на один год.

Согласно пункту 1 Технической части, предметом Закупки является предоставление права на ПО, выполнение комплекса работ по настройке и внедрению ПО с целью создания «Системы управления, обнаружения, оповещения и реагирования на инциденты кибербезопасности» для нужд ПАО «Промсвязьбанк».

В пункте 2 Технической части приведен перечень необходимого ПО и выполняемых работ, в частности о закупке разновидностей простой (неисключительной) лицензии «Центр контроля информационной безопасности Р-Вижн».

Для целей подтверждения соответствия требованиям Технической части, участник предоставляет технической предложение (форма 2) согласно условиям пункта 16.2 Информационной карты.

Заказчик пояснил, что форма 2 является простым согласием с условиями Технической части и Закупочной документации.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что представление согласия является достаточным, иное бы противоречило требованиям Закона о закупках, не соответствовало балансу частных и публичных интересов (на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П) и стабильность публичных правоотношений, но и противоречило бы законодательно закрепленному принципу равенства участников гражданских правоотношений (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), презумпции добросовестности участников таких правоотношений (пункт 5 статьи 10 ГК РФ), а также законодательно установленному запрету на злоупотребление правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Так, Комиссией установлено, что в составе своего технического предложения Заявитель предложил программное обеспечение «Центр интеллектуального мониторинга и управления информационной безопасности Security Vision».

При этом предложенная продукция противоречит пункту 2 Технической части, поскольку, как было указано ранее, поставка эквивалента в рамках рассматриваемой Закупки не предусмотрена, как пояснил Заказчик, приобретение иного ПО не предполагается в рамках проводимой Закупки и является невыгодным и невозможным для Заказчика, ввиду невозможности обеспечения совместимости с уже имеющимся технологическим решением.

При таких обстоятельствах Комиссия не находит оснований для признания

основания отклонения заявки неправомерным и считает довод жалобы необоснованным.

Также Заявитель в своей жалобе обжалует установленные в Закупочной документации положения, а именно: отсутствие в Закупочной документации возможности поставить эквивалентный товар, невключение требования к сертификации во ФСТЭК России.

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

Кроме того, из положений части 10 статьи 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной 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 (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Жалобу в данной части, Комиссия оставляет без рассмотрения.

Относительно внесения изменений в Закупочную документацию, Комиссия не видит нарушений со стороны Заказчика.

Согласно части 11 статьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

Так, изменения в Закупочную документацию были внесены 18.09.2020, а окончание срока подачи заявок – 25.09.2020. Таким образом, срок подачи заявок составил не менее половины от общего срока подачи заявок на участие в Закупке.

Таким образом, довод жалобы о необоснованном внесении изменений в предмет закупки, Комиссия признает необоснованным.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Интеллектуальная безопасность» (ИНН 7719435412, ОГРН 5157746309518) на действия ПАО «Промсвязьбанк» (ИНН 7744000912, ОГРН 1027739019142) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки Общества и внесения изменений в Закупочную документацию, в остальной части оставить жалобу без рассмотрения.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 07.10.2020 № ПО/55800/20.

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