

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-483/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.03.2019 г. Москва

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

при участии представителей АО «Россельхозбанк» — <...> (доверенность от 08.05.2015 № 263), <...> (доверенность от 09.02.2015 № 76),

от ООО «Регион-Ресурс» — <...> (доверенность от 04.03.2019),

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Регион-Ресурс» (далее также - Заявитель) на действия АО «Россельхозбанк» (далее также - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку вычислительной техники для нужд АО «Россельхозбанк» (реестровый № 31907521099) (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.

По мнению Заявителя, Заказчик установил избыточное требование в Закупочной документации к участникам Закупки, неправомерно отклонил заявку Заявителя.

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 закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закона о закупках).

Заказчиком 12.02.2019 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки.

Комиссия, изучив представленные документы, установила следующее.

Заявитель мотивирует жалобу тем, что требование о предоставлении отсканированного документа от производителя товара (официальное письмо, сертификат или иной документ), подтверждающего правомерность поставки товаров, являющихся предметом закупки, а также распространение гарантий производителя на поставляемый товар в Закупочной документации, является избыточным.

Кроме того, Заявитель оспаривает отклонение своей заявки по данному основанию.

Комиссия отмечает, что 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 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 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 Закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие, в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении Закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 31907521099, размещенным в единой информационной системе в сфере закупок, дата окончания подачи заявок – 14.05.2019.

Заявитель подал заявку на участие в Аукционе, что подтверждается протоколом от 22.02.2019 № 18 (далее - Протокол), а также направил жалобу на действия Заказчика 29.12.2018.

Согласно доводу жалобы Заявитель оспаривает положение Закупочной документации, которое по его мнения является избыточным.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал.

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 закупке.

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 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

(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 Закупочной документации, поскольку участник неоднократно участвовал в процедурах Заказчика, содержащих обжалуемое требование.

Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие такого условия 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 (п. 2 ст. 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 Закупочной документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. 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 Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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

Таким образом, Комиссия оставляет довод жалобы об оспаривании Закупочной документации без рассмотрения.

Также Заявитель обжалует отклонение своей заявки от участия в Закупке.

Согласно Протоколу заявка Заявителя отклонена за отсутствие отсканированного документа от производителя товара (официальное письмо), подтверждающего правомерность поставки товаров, являющихся предметом закупки, а также распространение гарантий производителя на поставляемый товар (п. 16.1.7 извещения о проведении запроса котировок.).

В соответствии с техническим заданием предметом Закупки является поставка оригинальных планшетов на базе ОС Microsoft Windows.

Комиссией установлено, а также в тексте жалобы отражено, что Заявитель в качестве подтверждения права поставки товара приложил сертификат партнера производителя товара HP.

Установления вышеуказанного требования предполагает необходимость подтверждения правомерности поставки конкретной продукции и партии

необходимого Заказчику товара.

Вместе с тем, представленная Заявителем копия сертификата партнера товара HP не подтверждает возможность поставки ООО «Регион — Ресурс» именно оригинальных моделей планшетных компьютеров.

Представленный документ свидетельствует лишь о наличии партнерских отношений, предусматривающих возможность поставки неопределенного товара.

Кроме того, наличие партнерских отношений, подтвержденное в составе заявки, непосредственно не гарантирует поставку оригинальной продукции и возможность ее дальнейшего сервисного обслуживания и гарантийной поддержки.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утверждены Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018) принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным, поскольку Заявителем не были представлены именно те документы, требование которых предусмотрено Закупочной документацией.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Комиссия Управления, рассматривая жалобу заявителя, исходит из необходимости оценки действий заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, заказчик отклонил заявку Заявителя ввиду ее несоответствия требованиям Закупочной документации. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод Заявителя необоснованным.

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 действия заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Регион-Ресурс» (ИНН: 7716666531, ОГРН: 1107746492237) на действия АО «Россельхозбанк» (ИНН: 7725114488, ОГРН: 1027700342890) при проведении Закупки необоснованной в части довода об отклонении заявки Заявителя, оставить без рассмотрения относительно довода обжалования Закупочной документации.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 28.02.2019 № ПО/9073/19.