РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-243/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
11.02.2019 г. Москва

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

при участии:

от ООО «Интеграция Информационных Технологий» - <...> (по доверенности от 04.02.2019 № 02-040219),

от ПАО «Транснефть» - <...>, <...> (по доверенностям от 24.12.2018 № 171 и № 177),

от ООО «+1» - <...> (по доверенности от 14.01.2018 № 2018-САВ),

рассмотрев жалобу ООО «Интеграция Информационных Технологий» (далее также - Заявитель; Общество) на действия ПАО «Транснефть» (далее также - Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме № 0001-202-К-17-01178-2019 «Оборудование средств связи» (реестровый № 31807138751, далее - Закупка) в соответствии со ст. 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.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки от участия в Закупке за непредставление документов, подтверждающих возможность поставки товаров по предмету Закупки. Кроме того, Заявитель считает, что в извещении о закупке отсутствует конкретный перечень документов, которые могут являться подтверждением возможности выполнения обязательств по договору, в связи с чем запрос таких документов неправомерен.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её необоснованной в части отклонения заявки от участия в Закупке, в части обжалования положений документации — оставить без рассмотрения, исходя их следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) 13.11.2018 опубликована документация № 0001-202-К-17-01178-2019 «Оборудование средств связи» (далее — Документация), в которой размещены Извещение о проведении Закупки (далее - Извещение) и инструкция для участника закупки (далее также — Инструкция).

В соответствии с п. 6.5.2 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть» (далее – Положение о закупке) конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора в случае непредставления участником закупки в установленный срок определенных документов в соответствии с извещением об осуществлении закупки и/или документацией о закупке.

Согласно п. 15.1. и п. 15.4. Инструкции:

15.1. Договор заключается заказчиком с победителем закупки, выбранным по результатам проведенной закупки в порядке, предусмотренном Положением о закупке товаров, работ, услуг заказчика и настоящей инструкцией, при условии предоставления со стороны победителя закупки документов, указанных в п. 15.4 и 15.5 инструкции.

15.4. Победитель закупки обязан (в случае если указанное требование установлено в извещении об осуществлении закупки) не позднее 3 (трех) рабочих дней со дня размещения в ЕИС итогового протокола, составленного по результатам закупки, предоставить посредством функционала электронной площадки документы, подтверждающие возможность поставки товаров по закупке, раскрывающие полную цепочку лиц, начиная от производителя товара и заканчивая победителем закупки, по позициям, по которым в столбце «Подтверждение возможности исполнения договора» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» установлено требование о предоставлении данного подтверждения. Указанные документы необходимо представить в графическом виде с сопроводительным письмом на официальном бланке (при наличии) участника закупки. К указанным документам относятся:

- договоры, в том числе предварительные, с производителем, дистрибьютером, официальным представителем, дилером и (или)

- гарантийные письма (по Форме 4.2) производителя, дистрибьютера, официального представителя и (или) другие документы.

При этом по позициям товаров, по которым в столбце «Продукция включена в Перечень ОВП» Формы 2 «Предложение участника закупки о поставке товара», Формы 2.1 «Расчет цены договора (цены лота)» указано значение «Да», победитель закупки обязан представить от производителя (в случае закупки товаров, ввозимых в Российскую Федерацию от генерального импортера, дилера, дистрибьютора или иного представителя интересов производителя в Российской Федерации) из

Реестра ОВП товаров, являющихся предметом закупки, гарантийное письмо по Форме 4.2, за исключением случая, когда победитель закупки имеет возможность подтвердить фактическое наличие у него товара первичными учетными документами или иными документами, в том числе подтверждающими право собственности на товар.

Заказчик вправе в письменном виде запросить у лиц, привлекаемых победителем закупки для поставки товаров по закупке, подтверждение возможности поставки товаров по закупке такими лицами в адрес победителя закупки, а также подтверждение действительности представленных победителем закупки документов, подтверждающих возможность поставки товаров по закупке.

Кроме того, требование о предоставлении документов согласно п. 15.4 Инструкции установлено в п. 3 Извещения: «Предоставление организатору закупки участником закупки документов после признания его победителем Установлено представление, в том числе документов, подтверждающих возможность выполнения обязательств по договору».

Согласно п. 15.8 Инструкции в случае непредставления со стороны победителя закупки документов, указанных в п. 15.4 – 15.7 договор с таким лицом не заключается, конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке такого победителя Закупки. В этом случае участнику зкупки, заявка которого признана наилучшей после заявки победителя закупки, направляется письменное уведомление в порядке, предусмотренном настоящим разделом. Соответствующие решения конкурсной комиссии оформляются протоколом, который размещается в ЕИС и на электронной площадке.

Таким образом, конкретный перечень документов предусмотрен документацией о Закупке, как это и предусмотрено п. 6.5.2 Положения о закупке.

В силу ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 указанного закона, 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 Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, был осведомлен о необходимости предоставления им гарантийного письма по Форме 4.2 и согласился с правомерностью указанного требования Документации.

Согласно итоговому протоколу от 14.01.2019 № 0001-202-К-17-01178-2019 победителем закупки был признан участник ООО «Интеграция Информационных Технологий».

В заявке ООО «Интеграция Информационных Технологий» в Форме 2 – в строках 5, 8, 12, 16, 17, 19, 34-40, 43, 46, 48, 55, 56 в отношении продукции, включенной в Перечень ОВП, указан производитель Cisco, в строке 18 - Polycom.

В адрес победителя закупки ООО «Интеграция Информационных Технологий»

направлено уведомление (письмо от 15.01.2019 № АК-34-07-02/1313) о признании победителем с запросом на предоставление документов в соответствии с п. 15.4 и 15.5 Инструкции. В подтверждение возможности поставки товаров по Закупке по позициям, включенным в Перечень ОВП, Заявителем не представлены гарантийные письма по Форме 4.2.

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 п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Комиссия, 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 Общества ввиду непредставления документов, указаканных в п. 15.4 Инструкции. В связи с чем, оценивая действия Заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований Документации, Комиссия не находит оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика нарушений по отклонению заявки Заявителя от участия в Закупке.

В связи с чем Комиссия 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.

Кроме того, Комиссия учитывает, что Заявителю было понятно, какие документы необходимо представлять в случае признания его победителем Закупки, и в рамках другой закупки – по лоту № 0001-202-К-17-02316-2019 (рег. № 31807177972) он такие документы предоставил. В рамках указанной закупки, Заявителем были представлены гарантийные письма именно по Форме 4.2.

В своей жалобе Заявитель также указывает, что требование о подтверждении участником закупки возможности исполнения договора противоречит Закону о закупках и антимонопольной практике.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанное требование не оспаривал, запрос разъяснений в отношении указанных положений Документации в адрес Заказчика не направлял.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе в порядке, установленном ст. 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 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 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 нарушения, на которое ссылается

в настоящем случае Заявитель, а именно на предъявление требований к подтверждению участником закупки возможности исполнения договора, следует признать, что подобное (по мнению Заявителя) нарушение, в случае его действительного наличия в действиях организатора закупки, являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на нарушение закона о Закупках из-за такого условия Заявитель указал только после признания последнего победителем и направления в его адрес запроса на предоставление гарантийных писем по Форме 4.2.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (п. 2 ст. 10 ГК РФ).

Оспариваемые Заявителем положения 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.

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

Учитывая изложенное, Комиссия приняла решения оставить довод Заявителя о незаконности предъявления требования к подтверждению участником закупки возможности исполнения договора в указанной части без рассмотрения.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

    1. Признать жалобу ООО «Интеграция Информационных Технологий» (ОГРН:1167746054200) на действия ПАО «Транснефть» (ИНН:7706061801) при проведении Закупки необоснованной в части отклонения заявки от участия в Закупке, в части обжалования положений документации — оставить без рассмотрения.

    2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.02.2019 № ИГ/4712/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.