

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-50/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.01.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи
АО «Связьтранснефть», ООО «Нефтетех», ПАО «Транснефть»,

рассмотрев жалобу ООО «Нефтетех» (далее — Заявитель) на действия АО «Связьтранснефть» (далее — Заказчик), ПАО «Транснефть» (далее — Организатор закупки) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на земные станции спутниковой связи абонентские в мобильном исполнении (реестровый № 32110957116, 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, мотивированная несогласием с положениями Закупочной документации.

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.

Заявитель в жалобе указывает, что требования Технического задания сформированы таким образом, что участникам не представляется возможным поставить товар эквивалентный тому, что указан в документации конкурса.

В технической документации в п. 9 опросного листа ТП14-2022-ОЭВСС-СВТН-01 указано следующее: Комплект спутниковой связи должен иметь сертификат соответствия в области связи в соответствии с российским законодательством, выданный аккредитованным органом сертификации. В сертификат должно быть включено поставляемое оборудование из состава комплекта МЗССС, а также спутниковые модемы iDirect Evolution Desktop+, Истар UHP-100.

По мнению Заявителя, требование к участникам закупки о предоставлении сертификата, включающего исключительно перечисленные виды спутниковых модемов, необоснованно ограничивают конкуренцию в отношении участников закупки.

Заказчик с доводом жалобы не согласился и представил письменные возражения, а также иные затребованные документы.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что Закупаемые станции спутниковой связи необходимы для работы в существующих и перспективных сетях спутниковой связи АО «Связьтранснефть», функционально и технологически объединенных в единую сеть связи, непосредственно используемую для круглосуточного и непрерывного управления процессами транспортировки нефти по магистральным нефтепроводам системы «Транснефть» по территории России и на экспорт.

В существующей сети спутниковой связи АО «Связьтранснефть», развернутой в 2019 году на базе технологии iDirect Evolution компании ST Engineering (Сингапур), используется модемное оборудование iDirect Evolution Desktop+. Использование модемного оборудования других производителей в данной технологии не

поддерживается (письмо производителя ST Engineering от 17.01.2021 № 17/01).

В целях корректного функционирования сети связи АО «Связьтранснефть» закупаемое оборудование (станции спутниковой связи) должно быть технологически совместимо с модемным оборудованием, эксплуатируемым на объектах Заказчика.

В целях подтверждения такой совместимости в соответствии с п. 9 опросного листа № ТП14-2022-ОЭВСС-СВТН-01 участник закупки должен предоставить сертификат соответствия, указывающий на то, что предлагаемые к поставке станции спутниковой связи совместимы с модемным оборудованием Заказчика.

Заказчик пояснил, что требование пункта 9 опросного листа ТП14-2022-ОЭВСС-СВТН-01 не указывает на то, что в сертификат должны быть включены ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО перечисленные заказчиком виды спутниковых модемов. Данное требование предполагает, что станции спутниковой связи могут быть совместимы с любым видом модемов, но в обязательном порядке должны быть совместимы с модемами iDirect Evolution Desktop+, Истар UHP-100, используемыми в сети связи Заказчика.

Закупка станций спутниковой связи, совместимых с конкретным модемным оборудованием, является принципиально важным и необходимым для обеспечения корректной работы сети связи АО «Связьтранснефть».

В соответствии с пунктом 6.1. статьи 3 Закона о закупках При описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или

муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

В документации Заказчика указаны причины невозможности поставки эквивалента, так как Закупаемые станции спутниковой связи необходимы для работы в существующих и перспективных сетях спутниковой связи АО «Связьтранснефть», функционально и технологически объединенных в единую сеть связи.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что 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.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

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.

Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

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.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Таким образом данный довод признается необоснованным.

Также в своей жалобе Заявитель указывает, что порядок испытаний, предусмотренный проектом договора поставки, не соответствует порядку испытаний, предусмотренному технической документацией о закупке.

Комиссией установлено, что рассматриваемый проект договора поставки является типовой формой договора, применяемой всеми организациями системы «Транснефть», и представляет собой рамочный договор, содержащий общие условия о правах и обязанностях сторон, в том числе о праве Заказчика потребовать проведения проверки качества продукции при ее производстве и/или отгрузке на заводах поставщика (раздел 6 проекта договора).

Отдельные условия о каждой конкретной поставке товара устанавливаются сторонами в спецификациях, в которых в соответствии с п. 1.2 проекта договора могут устанавливаться дополнительные условия, в том числе и по порядку проведения испытаний продукции.

Форма спецификации (приложение № 1 к проекту договора) предусматривает указание требований из опросного листа, размещенного в составе конкурсной документации, в качестве требований к поставляемой продукции.

В п. 11 Опросного листа ТП14-2022-ОЭВСС-СВТН-01 содержится условие о том, что закупаемое оборудование подлежит совместным приемочным испытаниям на базе центрального аппарата управления АО «Связьтранснефть» г. Москва. Программа испытаний представлена в Приложении №1 к указанному опросному листу.

Таким образом, для поставки станций спутниковой связи в рамках рассматриваемой закупки документацией о закупке установлен особый порядок приемки и испытаний продукции по месту нахождения Заказчика, который

(порядок) является обязательным для поставщика и покупателя в силу указания на необходимость соблюдения требований опросного листа в спецификации на поставку оборудования.

Несмотря на особый порядок, установленный в опросном листе, у покупателя сохраняется право на проведение испытаний в соответствии с п. 6.1 проекта договора путем проведения проверки качества продукции при ее производстве и/или отгрузке на заводах поставщика. Данное право является дополнительной гарантией надлежащего исполнения поставщиком обязательства по поставке качественной продукции и может быть реализовано покупателем независимо от проведения испытаний по п. 11 Опросного листа ТП14-2022-ОЭВСС-СВТН-01.

Учитывая изложенное, доводы Заявителя о противоречии условий проекта договора и технической части документации признаются необоснованными.

Также Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчик неправомерно установил положения ответственности Поставщика за нарушения условия договора.

Относительно данного довода Комиссия отмечает, что условие проекта договора о повышенной ответственности поставщика, ненадлежащим образом исполнившего обязательство по поставке продукции, обусловлено установленными Законом о закупках целями закупки по выявлению в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать задаче эффективного использования источников финансирования; по наиболее полному удовлетворению потребностей Заказчика.

Оспариваемые Заявителем условия касаются исключительно исполнения договора поставки, обращены не к участникам закупки, а к поставщику. В связи с этим нет оснований полагать, что включение в проект договора указанных условий имеет признаки ограничения конкуренции, то есть обстоятельств, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на данном рынке.

Установленная договором неустойка за просрочку поставки товара является способом обеспечения исполнения Поставщиком договорных обязательств и представляет для Заказчика дополнительную гарантию надлежащего удовлетворения потребности в приобретениикупаемых товаров.

При оценке действительной потребности заказчика в установлении конкретных условий исполнения договора нужно учитывать, что определение своих хозяйственных потребностей, способов и порядка их удовлетворения, определение приемлемости рисков, которые возникают в ходе удовлетворения этих хозяйственных потребностей, в том числе риска несостоятельности контрагента, риска нарушения контрагентом сроков исполнения его обязательств, риска ненадлежащего исполнения со стороны контрагента и т.д., является исключительной компетенцией самого заказчика.

При этом следует отметить также то, что несмотря на публичный характер проводимых закупочных процедур, заключение договора осуществляется на

основании принципа свободы договора.

На основании изложенного, Комиссия признает данный довод жалобы 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 действиях Заказчика 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 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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Нефтетех» (ИНН: 7710446970, ОГРН: 1027710028940) на действия АО «Связьтранснефть» (ИНН: 7723011906, ОГРН: 1027739420961), ПАО «Транснефть» (ИНН: 7706061801, ОГРН: 1027700049486) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.01.2022 № НП/554/22.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.