

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7312/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.06.2024 г. Москва

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

Председательствующего:

<...> — заместителя начальника отдела антимонопольного контроля торгов,

членов Комиссии:

<...> — ведущего специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Интеграция Информационных Технологий» <...>, <...>, представителей ПАО «Транснефть» <...>, <...>,

рассмотрев жалобу **ООО «Интеграция Информационных Технологий» (далее — Заявитель) на действия ПАО «Транснефть» (далее — Организатор закупки) при проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку оборудования средств связи (сеть передачи данных) (реестровый № 0001-202-К-17-04176-2024, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://www.sberbank-ast.ru/>, 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 Организатора закупки 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, 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.

Согласно доводам жалобы Организатор закупки неправомерно отклонил Заявителя от участия в Закупке.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился,

представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 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.

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 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено, что Организатором закупки 29.03.2024 на универсальной торговой платформе АО «Сбербанк – АСТ» размещено извещение об осуществлении закупки способом запрос цен по лоту №

0001-202-К-17-04176-2024 «Оборудование средств связи (сеть передачи данных)» (далее – Закупка) с начальной (максимальной) ценой (далее также – НМЦ) договора в размере 4 194 400, 02 руб. с учетом всех налогов и сборов, в том числе НДС.

Организатором закупки является ПАО «Транснефть», заказчиками – АО «Черномортранснефть», АО «Транснефть – Приволга», АО «Транснефть – Север», АО «Транснефть – Урал» (п. 6 извещения об осуществлении закупки), оператор электронной площадки – АО «Сбербанк-АСТ».

Прием заявок окончен 09.04.2024 в 11.00 (мск).

На участие в Закупке поступили заявки от двух лиц.

Согласно протоколу от 19.04.2024 № 0001-202-К-17-04176-2024 победителем Закупки признан Заявитель (участник № 2).

Вместе с тем согласно протоколу от 08.05.2024 № 0001-202-К-17-04176-2024/И2 Заявителем не были исполнены требования пункта 15.4 Инструкции для участника закупки, в связи с чем на основании пункта 10.1.3.2 Положения о закупке товаров, работ, услуг ПАО «Транснефть» в редакции с изменениями, утвержденными решениями Совета директоров ПАО «Транснефть» от 25 июня 2019 года протокол № 11, от 23 декабря 2019 года протокол № 21, от 24 апреля 2020 года протокол № 9, от 31 марта 2021 года протокол № 2, от 25 июня 2021 года протокол № 7, от 26 января 2022 года протокол № 1, от 28 февраля 2022 года протокол № 3, от 16 марта 2022 года протокол № 4, от 15 апреля 2022 года протокол № 6, от 20 сентября 2022 года протокол № 13, утвержденного решением Совета директоров ПАО «Транснефть» от 05.04.2019 № 5 (далее — Положение), был признан несоответствующим требованиям документации и был отклонен Заказчиком.

Согласно доводам жалобы указанные действия Организатора закупки являются неправомерными, поскольку Заявитель исполнил требования пункта 15.4 Инструкции для участника закупки.

Изучив положения документации, заслушав пояснения сторон, Комиссия установила следующее.

Предметом договора является поставка оборудования средств связи (сеть передачи данных).

В силу пункта 15.4 Инструкции для участника закупки Победитель закупки обязан (в случае если указанное требование установлено в извещении об осуществлении закупки) не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты размещения итогового протокола на электронной площадке и/или в

единой информационной системе, если иное не установлено законодательством в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, составленного по результатам закупки, предоставит посредством функционала электронной площадки (при отсутствии такого функционала – на адрес электронной почты организатора закупки, указанный в извещении об осуществлении закупки) 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 «Расчет цены договора (цены лота)» или Формы 2.2 «Расчет попозиционных цен единичных расценок» установлено требование о предоставлении данного подтверждения. К указанным документам относятся:

- договоры, в том числе предварительные, с производителем, дистрибьютером, официальным представителем, дилером и (или)
- гарантийные письма производителя, дистрибьютера, официального представителя и (или)
- акты приема-передачи и другие документы, подтверждающие фактическое наличие товара у победителя закупки и (или)
- дилерские сертификаты (при осуществлении закупки транспортных средств и спецтехники и запасных частей для автотранспортной техники, орг., вычислительной техники и расходных материалов и комплектующих к ней) и (или)
- другие документы, выданные производителем, дистрибьютером, официальным представителем, дилером, гарантирующие возможность исполнения договора победителем закупки и (или)
- сертификаты (декларации) соответствия на продукцию, в соответствии с Единым перечнем продукции, подлежащей обязательной сертификации, единым перечнем продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии (при осуществлении закупки спецодежды, спецобуви, СИЗ)

Гарантийное письмо – по форме 4.2 (Гарантийное письмо от производителя товаров (в случае закупки товаров, ввозимых в Российскую Федерацию от генерального импортера, дилера, дистрибьютера или иного представителя интересов производителя в Российской Федерации), являющихся предметом закупки, предоставляется победителем закупки посредством функционала электронной площадки (при отсутствии такого функционала – на адрес

электронной почты организатора закупки, указанный в извещении об осуществлении закупки) не **позднее 5 (пяти) календарных дней с даты размещения итогового протокола на электронной площадке и/или в единой информационной системе**, если иное не установлено законодательством в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, по позициям, по которым в столбце «**Продукция включена в Перечень ОВП» Формы 2 «Расчет цены договора (цены лота)» или Формы 2.2 «Расчет попозиционных цен единичных расценок»** указано слово «**Да**».

Данный пункт не применяется по тем позициям товаров, предложенным участником закупки, перечень которых утвержден Минпромторгом России в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы». По позициям, указанным в настоящем абзаце, победитель закупки предоставляет информационное письмо в произвольной форме с декларацией факта планируемой поставки товара из перечня, утвержденного Минпромторгом России, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29.03.2022 № 506.

Таким образом, пункт 15.4 Инструкции для участников закупки предполагает предоставление различного комплекта документов, в случае если закупаемая продукция согласно форме 2 или форме 2.2 документации включена или не включена в перечень ОВП.

В случае если такая продукция согласно форме 2 или форме 2.2 включена в перечень ОВП, то у участника признанного победителем Закупки возникает обязанность по предоставлению при заключении договора гарантийного письма по форме 4.2.

Согласно Форме 2 «Расчет цены договора (цены лота)», размещенной в составе документации, по позициям 1, 2, 3, 7, 12, 13, 15 указано, что данная продукция включена в перечень ОВП, в связи с чем в силу абзаца 2 пункта 15.4 Инструкции для участника закупки победитель закупки обязан в течение 5 календарных дней с даты размещения итогового протокола предоставить гарантийное письмо от производителя по форме 4.2, в случае если такая продукция ввозится в Российскую Федерацию от генерального импортера, дилера, дистрибьютора или иного представителя интересов производителя.

Согласно заявке Заявителя в Форме 2 заявки предложена к поставке продукция Huawei Technologies Co. Ltd.

Продукция производства Huawei отсутствует в утвержденном в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 29.03.2022 № 506 «О товарах (группах товаров), в отношении которых не могут применяться отдельные положения Гражданского кодекса Российской Федерации о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, выраженные в таких товарах, и средства индивидуализации, которыми такие товары маркированы» перечне товаров, разрешенных к ввозу в Российскую Федерацию без согласия правообладателей в рамках «параллельного импорта», соответственно, требуется согласие правообладателя на ввоз указанной продукции в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

Официальные дистрибьюторы, указанные на сайте производителя Huawei: <https://partner.huawei.com/eplus/#/aui/en/web/findpartner>: LANDATA, MERLION, MKT.

Таким образом, Заявитель как победитель закупки был обязан предоставить гарантийное письмо от генерального импортера, дилера, дистрибьютора или иного представителя интересов производителя в Российской Федерации.

Комиссией установлено, что 24.04.2024 победителем Закупки в составе заявки предоставлено информационное письмо по лоту и рамочные договоры поставки с ООО «Хаскель» (организация, входящая в группу компаний Merlion) и ООО «Марвел КТ» (Marvel).

Таким образом, исходя из представленных в составе документов следует, что Заявитель намеревался осуществить поставку товара через дистрибьютеров.

В установленный документацией срок указанные документы не были предоставлены Заявителем в адрес Организатора торгов.

Вместе с тем после истечения предусмотренного пунктом 15.4 Инструкции для участника закупки срока предоставления документов Организатор закупки письмом от 26.04.2024 № ПАО-34-07-01/17502 сообщил Заявителю, что в рамках проведения проверки представленных документов, подтверждающих возможность поставки товаров по лоту №0001-202-К-17-04176-2024 «Оборудование средств связи (сеть передачи данных)», выявлено отсутствие документов, раскрывающих полную цепочку лиц, начиная от производителя товара Huawei Technologies и заканчивая победителем закупки ООО «Интеграция Информационных Технологий»:

- документы от производителя товара и/или официального

представителя производителя, и/или официальных дистрибьюторов на территории Российской Федерации (АО «НТЦ «Ландата», ООО «Мерлион», ООО «Марвел КТ»), подтверждающие возможность исполнения договора по указанному лоту;

- гарантийное письмо по Форме 4.2, размещенной в составе документации о закупке.

В ответ на запрос организатора Закупки ООО «Интеграция Информационных Технологий» письмом от 02.05.2024 № 4428 сообщило о том, что считает достаточными представленные ранее документы.

При этом Заявитель в указанном письме отметил, что ООО «Техкомпания Хуавей» не предоставило ответ на запрос Заявителя.

Также Заявитель на заседании Комиссии отметил, что предоставление гарантийного письма по форме 4.2 для него не являлось обязательным, поскольку у Заявителя имеется официальный сертификат авторизованного партнера Huawei, позволяющего ему поставить закупаемый товар.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что пунктом 15.4 Инструкции для участника закупки не установлено освобождение победителя от обязанности по предоставлению гарантийного письма от генерального импортера, дилера, дистрибьютора или иного представителя интересов производителя в Российской Федерации при ввозе товара на территорию Российской Федерации при наличии у такого лица статуса авторизованного партнера.

Более того, Заявителем не предоставлены документы, подтверждающие, что статус авторизованного партнера позволяет ему представлять интересы производителя на территории Российской Федерации при взаимоотношениях с другими хозяйствующими субъектами, либо подтверждающие, что указанный статус приравнен к статусу генерального импортера, дилера, дистрибьютора.

Кроме того, Комиссия отмечает, что согласно сертификату авторизованного партнера, предоставленному Заявителем в составе заявки, проверка статуса партнера может быть осуществлена по ссылке на официальный сайт Huawei

<https://partner.huawei.com/eplus/#/aui/en/web/findpartner>. Вместе с тем сведения о Заявителе как об авторизованном партнере по данной ссылке отсутствуют, что связано, согласно пояснениям Заявителя, с действиями самой компании Huawei в целях минимализации риска введения в отношении компании экономических санкций иностранными государствами за осуществление деятельности на территории

Российской Федерации и наличие правоотношений с российскими юридическими лицами.

При этом Заявителем не предоставлены иные документы, подтверждающие возможность заявителя осуществить поставку товара в соответствии с требованиями документации.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя как у участника, признанного победителем, имелась обязанность по предоставлению гарантийного письма.

Таким образом, Заявитель не выполнил требования пункта 15.4 Инструкции для участника закупки.

Учитывая, что протокол о признании Заявителя победителем был размещен 19.06.2024, то указанное гарантийное письмо от производителя должно было быть предоставлено не позднее 24.06.2024.

В силу пункта 10.1.3.2 Положения конкурсная комиссия уполномочена отклонить заявку на участие в закупке на любом этапе проведения закупки вплоть до заключения договора в случае непредставления участником закупки после признания его победителем, заказчику, организатору закупки в установленный срок определенных документов в соответствии с извещением об осуществлении закупки.

Учитывая, что указанные документы от Заявителя в адрес Организатора торгов не поступили в установленный пунктом 15.4 Инструкции для участника закупки срок, Организатор торгов правомерно отклонил участника закупки.

Относительно довода Заявителя о том, что требование о предоставлении победителем закупки документов, подтверждающих возможность исполнения договора, Комиссия отмечает следующее.

По правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок подачи заявок на участие в торгах.

Таким образом, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации и порядок размещения информации 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.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

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 конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование

участником Закупки положений документации и порядок размещения информации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

При таких обстоятельствах, учитывая положения части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что оспаривание положений документации, которые, по мнению Заявителя, противоречат действующему законодательству Российской Федерации, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

Вместе с тем жалоба Заявителя была подана в антимонопольный орган после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки, в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений документации и порядка размещения информации о закупке.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2019 № МЕ/53183/19 жалоба на положения документации о закупке может быть направлена любым лицом в антимонопольный орган до окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Аналогичная правовая позиция изложена в постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.06.2021 по делу № А40-178288/20.

В связи с изложенным указанные доводы Заявителя не подлежат оценке в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Интеграция Информационных Технологий» (ИНН:7725302499; ОГРН:1167746054200) на действия ПАО «Транснефть» (ИНН:7706061801; ОГРН:1027700049486) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 31.05.2024 № ЕИ/21648/24.

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