

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5330/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.04.2024

г. Москва

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

Председательствующего:

«...»,

членов Комиссии:

«...»,

«...»,

«...»,

рассмотрев жалобу ООО «Русвязь» (далее - Заявитель) на действия ФГАУ «НМИЦ «МНТК «Микрохирургия глаза» им. Акад. С.Н. Федорова» Минздрава России (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предоставление услуг по беспроводному доступу к сети Интернет (реестровый № 32413507601, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

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, 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 нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании Закупочной документации, а именно: Заказчиком установлено неисполнимое условие об оказании услуг с даты заключения договора, поскольку на объект Заказчика нет доступа до подведения итогов закупки.

Также Заявитель отмечает, что требование о предоставлении исполнительной документации на кабель связи предоставляет преимущества отдельному оператору связи («...»), поскольку указанный документ может находиться только либо у лица, которое выполняло работы по подключению кабеля, либо у текущего поставщика услуг.

При этом Заявитель также оспаривает условие контракта об обязанности оператора по сохранению текущих используемых заказчиком IP адресов.

Одним из доводов жалобы является незаконное условие о запрете аренды каналов связи, поскольку практика аренды используется многими операторами связи, в том числе такими как «...», «...».

Также на заседании Комиссии Заявитель отказался от дальнейшего рассмотрения в части довода о требовании к наличию лицензии только у участников Закупки, с учетом возможности привлечения субподрядчиков.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные антимонопольным органом.

Также представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что в соответствии с извещением от 22.04.2024 оспариваемая Закупка была отменена.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положением о закупке товаров, работ, услуг Федерального государственного автономного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр «Межотраслевой научно-технический комплекс «Микрохирургия глаза» имени академика С.Н.Федорова» Министерства здравоохранения Российской Федерации, утвержденным решением наблюдательного совета Федерального государственного автономного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр «Межотраслевой научно-технический комплекс «Микрохирургия глаза» имени академика С.Н.Федорова» Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.09.2022 года протоколом № 9 (далее — Положение о закупке).

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.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления

заявок на участие в закупке.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках 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 15.04.2024 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «Центр Электронных Торгов», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предоставление услуг по беспроводному доступу к сети Интернет (реестровый № 32413507601).

Начальная (максимальная) цена: 3 072 960,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 15.04.2024.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 23.04.2024 07:00.

Дата подведения итогов: 24.04.2024.

В отношении довода Заявителя о том, что Заказчиком установлено неисполнимое условие об оказании услуг с даты заключения договора, поскольку на объект Заказчика нет доступа до подведения итогов закупки, Комиссия отмечает следующее.

Разделом 2 Закупочной документации Заказчиком установлены условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги - срок оказания услуг в течение 2 лет с даты заключения Договора.

Оспариваемые положения являются требованием к исполнителю, то есть, не могут служить основаниями для отклонения заявки на этапе рассмотрения заявок.

При этом статус исполнителя лицо приобретает с момента подписания договора сторонами.

Кроме того, Заявитель более не приводит какого-либо нормативного обоснования своей позиции.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить, что в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

То есть, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе

возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия также отмечает, что использование предусмотренных законом средств защиты только формальным способом при отсутствии реального интереса в защите права, а также с целью причинить ущерб иным лицам, содержит в себе явные признаки злоупотребления правом.

Данное обстоятельство является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении жалобы.

В рассматриваемом случае Заявитель не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав и законных интересов в данной части, а также не предоставлено доказательств, что оспариваемое требование, относящееся к исполнителю, привело к невозможности подачи заявки на участие в Закупке.

В связи с чем, данный довод Заявителя не находит своего фактического подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о том, что Заказчиком установлено противоречивое требование о предоставлении исполнительной документации на кабель связи, что, в свою очередь, предоставляет преимущества отдельному оператору связи («...»), Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 7.3 Проекта договора установлено требование к организации сети связи до объектов Абонента, а именно:

- до момента начала работ по прокладке кабеля связи в помещениях Абонента, Оператор обязуется предоставить операторную документацию на кабель связи проложенный в городской телефонной канализации и других кабельных сооружениях города Москвы согласованную (в случае их наличия) с балансодержателями данных сооружений (например, «...» и другие).

На заседании Комиссии Заказчик представил схему расположения кабелей связи согласно которой настоящую эксплуатацию кабелей связи осуществляют множество различных операторов связи.

При этом, как было указано ранее, в силу части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Комиссия отмечает, что Заявителем не приведено нормативного обоснования заявленного довода, к жалобе не приложены документы, подтверждающие обращение заявителя к операторам связи/поставщикам услуг, подтверждающие наличие преимущественных условий для «...», а также не приложено каких-либо доказательств получения требуемых документов.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия также приходит к выводу о необоснованности данного довода жалобы.

Относительно довода Заявителя о том, что Заказчиком неправомерно установлено условие контракта об обязанности оператора по сохранению текущих используемых заказчиком IP адресов, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 7.4 Технического задания Оператор должен обеспечить сохранение текущих используемых Заказчиком статических белых (публичных) IP-адресов и настроек коммутационного оборудования заказчика в связи с тем, что IP-адреса используются в закрытых ведомственных информационных системах. При обоснованной технической невозможности обеспечить сохранение текущих статических IP-адресов и настроек коммутационного оборудования Заказчика, Оператор обязан за свой счет и обеспечить перенастройку оборудования Заказчика.

Исполнитель обязан сохранить текущую маршрутизацию с сохранением IP-адресации (X.X.X.X/x; X.X.X.X/x), либо передачей IP-адресов в соответствии с текущими правилами делегирования адресного пространства RIPE. **В случае изменения настроек, Исполнитель обязуется выполнить необходимый комплекс работ по перенастройке сетевого оборудования заказчика за счет собственных сил и средств.**

На заседании Комиссии Заказчик отметил, что для сохранения IP-адресации (на привязке к которому построено взаимодействие с иными информационными системами) любой участник вправе для выполнения условий закупки заключить на законных основаниях договор аренды IP-адреса с держателем IP-адреса.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что пункт 7.4 Технического задания предусматривает возможность несохранения необходимых адресов с условием перенастройки оборудования за счет собственных сил исполнителя.

Следовательно, в документации не установлено безальтернативной обязанности исполнителя по сохранению IP адресов.

Вместе с тем, обратного Заявитель не доказал, с запросом разъяснений в адрес Заказчика не обращался.

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 нарушений, 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 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия также приходит к выводу о необоснованности довода жалобы в указанной части.

Относительно довода Заявителя о том, что Закупочной документацией установлено неправомерное условие о запрете аренды каналов связи, поскольку практика аренды используется многими операторами связи, в том числе такими крупными такими, как «...», «...», Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 7.3 проекта договора не допускается аренда каналов связи у сторонних операторов\контрагентов.

В свою очередь, Заказчик на заседании Комиссии указал на возможность привлечения соисполнителя, то есть допустил возможность аренды.

При этом Комиссия установила, что в соответствии с пунктом 3.3.3 проекта договора Исполнитель вправе с письменного согласия Заказчика привлечь к исполнению своих обязательств по Договору других лиц - соисполнителей, обладающих специальными знаниями, навыками, квалификацией, специальным оборудованием, по содержанию услуг, предусмотренных в Техническом задании. При этом Исполнитель несет ответственность перед Заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств соисполнителями.

Привлечение соисполнителей не влечет изменение цены Договора, объемов, сроков оказания услуг по Договору. Перечень услуг, оказанных соисполнителями, и их стоимость Исполнитель указывает в отчетной документации, представляемой Заказчику по результатам оказания услуг в порядке, установленном Договором.

Таким образом, Комиссия обращает внимание на наличие противоречия в позиции Заказчика между требованием о запрете аренды и одновременной возможностью привлечения соисполнителя.

Вместе с тем Заказчик согласился, что в Закупочной документации есть противоречие в данной части и отметил, что наличие оспариваемого пункта в том числе повлияло на решение Заказчика об отмене оспариваемой Закупки.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Закупочная документации не содержала в себе четкие требования относительно возможности аренды каналов связи у сторонних операторов.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки, а также недопустимости злоупотребления правом заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявки со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности довода жалобы в указанной части и несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 и части 6 статьи 3 закона о закупках.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещении о проведении торгов, об аннулировании торгов.

Однако обязательное для исполнения предписание не выдается, поскольку Закупка была отменена, следовательно действия Заказчика по размещению отмененной Закупки не могут нарушить права и законные интересы Заявителя.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Русвязь» (ИНН: «...»; ОГРН: «...») на действия ФГАУ «НМИЦ «МНТК «Микрохирургия глаза» им. акад. С.Н. Федорова» Минздрава России (ИНН: «...»; ОГРН: «...») при проведении Закупки частично обоснованной.

2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках.

3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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