

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1444/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.02.2023 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

членов Комиссии:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Торговый Дом Компас», ООО «ВСМСервис»,

рассмотрев жалобу ООО «Торговый Дом Компас» (далее — Заявитель) на действия ООО «ВСМСервис» (далее - Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на поставку металлокерамических тормозных накладок (реестровый № 32312035142) (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, перенаправленная письмом ФАС России от 30.01.2023 № 28/5964/23.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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, нарушения со стороны Заказчика выражены в неправомерном установлении требования о предоставлении типового протокола испытаний, изложенного в пункте 6 Технического задания.

Заявитель отмечает, что необходимость в предоставлении данного протокола отсутствует, поскольку он уже имеется у Заказчика.

Также Заявителем оспаривается, что для получения соответствующего протокола установлен необоснованно короткий срок. По мнению Заявителя, испытания предусматривают несколько этапов, занимающих более 30 дней, при этом Заказчик отводит участнику 15 дней на их проведение.

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее 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 заказчика 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 закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Как следует из материалов дела, Заказчиком 16.01.2023 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС) (<https://zakupki.gov.ru>), была размещена информация о проведении Закупки.

Цена договора: 5 212 464,00 Евро.

Согласно пункту 6 Технического задания поставщик, не представивший в составе заявки на участие в запросе предложений, Протокол типовых испытаний электропоезда Velaro RUS («Сапсан»), оборудованного накладками тормозными PRF1 103, проведенных по программе ПП-004-2022 от 19.09.2022 г. (предоставляется по запросу участника) и оформленный в соответствии с ГОСТ Р 58973-2020 «Правила к оформлению протоколов испытаний», должен провести данные испытания в соответствии с требованиями вышеуказанной программы и представить протокол типовых испытаний в течение 15 рабочих дней с даты поставки 1 партии товара.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что для получения данного протокола необходимо:

1 этап: разработка и согласование с Заказчиком Программы, и методики типовых испытаний электропоезда, оборудованного локализованными накладками тормозными – 20 рабочих дней. Данную программу разрабатывать заново необходимость отсутствует, она предоставляется участнику по запросу.

2 этап: проведение типовых испытаний электропоезда Velaro RUS («Сапсан»), оборудованного накладками тормозными PRF1 103 – 10 рабочих дней. При этом условиями документации предусмотрен срок на проведение испытаний 15 рабочих дней. Фактически испытания проходят в течении 1 рабочего дня, а вышеуказанный запас по срокам предусмотрен исключительно для формирования

«окна» в движении поездов для создания условий позволяющих произвести испытания.

Также Заказчик пояснил, что смысл проведения испытаний заключается в необходимости получения временного допуска к эксплуатации на инфраструктуре железнодорожного транспорта, который выдается на партию, из которой произведена выборка, для недопущения установки контрафактной продукции на высокоскоростной подвижной состав.

Кроме того, Заказчик указал, что у него отсутствует возможность отклонения заявки участника, не представившего протокол испытаний.

Заказчик пояснил, что программа ПП-004-2022 от 19.09.2022 г., в соответствии с которой производятся типовые испытания тормозных накладок, была направлена Заявителю в соответствии с его запросом, что не отрицается Заявителем.

На вопрос Комиссии Заказчик пояснил, что в случае предложения участником оригинальных тормозных накладок И48487/17105, предоставление протокола испытаний не требуется. При этом, в случае предложения участником тормозных накладок PRF1103 участнику необходимо предоставить протокол типовых испытаний. Принимая во внимание пункт 6 Технического задания, протокол типовых испытаний можно представить как во время подачи заявок, так и в течение 15 рабочих дней с даты поставки 1 партии товара.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что Заявителем не представлено доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции по отношению к участникам закупки установлением данного условия, учитывая при этом, что невыполнение данного требования не является основанием для отклонения заявки, а также исполнителю по договору представляется 15 дней с момента 1 поставки на представление протокола испытаний.

Кроме того, следует отметить, что принцип равноправия в силу пункта 2 части 1 статьи 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.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком, в равной мере относятся ко всем хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений приведенных норм Закона о закупках отсутствуют.

Вместе с тем, Заявителем в своей жалобе не указано в чем именно выразилось нарушение Заказчиком Закона о закупках и Закона о защите конкуренции.

При этом доводы Заявителя о том, что условия для участия в закупке заведомо невыполнимые, ограничивают конкуренцию и должны быть пересмотрены в части отсутствия требования о представлении протокола испытаний, Комиссия расценивает критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика в качестве предлагаемых товаров, таким образом, фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией в связи с тем, что Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить ту услугу, соответствующую его потребности, на которую он рассчитывал и к которой он сформировал требования в документации.

В соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Ссылка Заявителя на отказ ООО «ИЦ «Привод-Н», изложенный в письме от 20.01.2023 №40-1111, как доказательство невозможности предоставления протокола испытаний, оценивается Комиссией критически, поскольку Заявитель запрашивал у ООО «ИЦ «Привод-Н» именно готовый протокол испытаний, а не делал запрос о возможности проведения испытаний.

При этом, Заявителем не представлено в материалы дела доказательств обращения в ООО «ИЦ «Привод-Н» или иные организации о проведении испытаний, равно как не представлено доказательств отказа ООО «ИЦ «Привод-Н» или иной организацией в их проведении.

Также Заявителем не представлено доказательств невозможности проведения испытаний в 15-ти дневный срок (например, письма от ООО «ИЦ «Привод-Н» или иной организации).

При этом Комиссия принимает во внимание, что на участие в закупке подано 2 заявки. Комиссия отмечает, что один из участников представил в составе заявки протокол типовых испытаний, согласно которому испытания были проведены в течение 2 дней.

Таким образом, доводы Заявителя о невозможности предоставления протокола испытаний в течение 15 дней расцениваются Комиссией как несостоятельные.

Действительных доказательств невозможности участия в закупке, по установленным Заказчиком требованиям, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

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, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торговый Дом Компас» на действия ООО «ВСМСервис» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом

Московского УФАС России от 01.02.2023 № НП/4613/23.

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