ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК»

199106, г. Санкт-Петербург, улица Детская, дом 5, литер А, пом. 125,126

ОАО «РЖД»

107174, г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2

ООО «РТС-тендер»

121151, г. Москва, Тараса Шевченко наб., д. 23-А

ФАС РОССИИ

125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 11

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14716/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.09.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей посредством видеоконференцсвязи:

от ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК»:

от ОАО «РЖД»:

рассмотрев жалобу ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2642/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» **(реестровый № 32009198095)** (далее — Закупка), направленную письмом ФАС России № 17/75302/20 от 01.09.2020,

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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. Также Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика.

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 пункту 1.3.1 протокола № 2642/ОАЭ-ДКСС/20/1 от 21.08.2020 заявки на участие в аукционе № 2642/ОАЭ-ДКСС/20 отклоняются и в допуске к участию в аукционе № 2642/ОАЭ-ДКСС/20/1 отказано:

- участнику № 3 на основании пункта 3.6.6.1 аукционной документации в связи с представлением информации не соответствующей действительности, а именно: представлена информация не соответствующая действительности о производителях видеокамер IP (позиции № 40, 42, 46) и купольной IP-камеры видеонаблюдения Rvi-IPC34VS (позиция № 558).

В соответствии с пунктом 3.6.6.1 Закупочной документации участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случаях, установленных аукционной документацией, в том числе в случае непредставления определенных аукционной документацией документов и/или предоставления информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Из жалобы Заявителя следует, что его заявка отклонена Заказчиком неправомерно, поскольку, по мнению ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК», вывод аукционной комиссии Заказчика о недостоверности сведений о производителе, предлагаемого участником к поставке товара, является ошибочным.

Установлено, что в составе заявки Заявителя были предложены IP видеокамеры (позиции Технического задания №№ 40, 42, 46) производства ЗАО «Бастион», а также купольная IP-камера видеонаблюдения Rvi-IPC34VS (позиция Технического задания № 558) производства ZHEJIANG DAHUA VISION TECHNOLOGY CO., LTD., Китай.

На заседании Комиссии представитель Заказчика указал, что им в адрес ЗАО «Бастион» было направлено письмо от 04.08.2020 № ИСХ-4876/Ц63 о подтверждении наличия у общества статуса производителя следующих товаров:

- Видеокамеры IP, купольная, «день/ночь», IP66, -40°...+50° С, 12В (DC) / PoE (IEEE 802.3af), антивандальная LTV-GICDM3-E801-V1 (позиция № 40);

- Видеокамеры IP, цилиндрическая, «день/ночь» (мех. ИК-фильтр),1/2.7», 1920x1020, 25 к/с, H.264, f=2.8-12 мм, Fast Ethernet, детектор движения, ИК-подсветка 20-30 м, уличная, IP66, -40°...+60° С, 12В (DC) / PoE (IEEE 802.3af), 6 Вт, LTV-GICDM2-E601-V1 (позиция № 42);

- Видеокамеры IP, цилиндрическая, разрешение 2592x1944, чувствительность 0.036 пк (цвет, F2.0, Установка уровня освещенности (АРУ вкл.)), f=2.8-12 мм, кодек сжатия H.265, H.264, аудиовход микрофонный, ИК-подсветка 30-50м, IP67, 40°...+60° С, 12В (DC) / PoE (IEEE 802.3af), 9 Вт LTV-GICDM5-E600-M1 (позиция № 46), в ответ на которое ОАО «РЖД» получено письмо ЗАО «Бастион» б/д б/н, согласно которому ЗАО «Бастион» не является производителем указанных видеокамер.

Необходимо отметить, что ответ ЗАО «Бастион», направленный в адрес Заказчика подписан Техническим директором общества.

В свою очередь, Заявителем в материалы дела представлено информационное письмо ЗАО «Бастион» от 06.08.2020 б/н, подписанное генеральным директором общества, а также, действительная по 05.12.2021, декларация соответствия от 06.12.2016 № ТС N RU Д-RU.АД35.В00216, в соответствии с которой изготовителем спорных IP камер является ЗАО «Бастион».

В части несоответствия действительности сведений о товаре купольная IP-камера видеонаблюдения Rvi-IPC34VS представитель Заказчика отметил, что согласно сертификату соответствия № МВД РФ.03.000091 производителем указанного оборудования является АО «ЭрВиАй Групп», в связи с чем Заказчиком в адрес указанного общества был направлен запрос относительно того, возможно ли указание марки Rvi-IPC34VS купольной IP-камера видеонаблюдения иными производителями аналогичного товара, в ответ на который Заказчиком получено письмо от 11.08.2020
№ 1108\1 в котором указано, что указание марки Rvi-IPC34VS купольной IP-камера видеонаблюдения иными производителями невозможно, а также о том, что купольных IP-камер видеонаблюдения Rvi-IPC34VS нет в наличии.

Вместе с тем Заявителем в материалы дела представлен Сертификат авторизованного дилера, действительный с 01.01.2020 по 31.12.2020, в соответствии с которым АО «ЭрВиАй Групп» наделяет ООО «ТехноЛайт» полномочиями на продвижение, продажу и послепродажное обслуживание оборудования торговой марки Rvi. В свою очередь, из письма б/д б/н, направленного ООО «ТехноЛайт» в адрес Заявителя следует, что ООО «ТехноЛайт» является официальным дилером бренда Rvi продукция которого выпускается на заводе ZHEJIANG DAHUA VISION TECHNOLOGY CO., LTD., Китай, при этом в письме указано, что камера Rvi-IPC34VS снята с производства во втором квартале 2020 года. Одновременно, Заявителем представлено письмо АО «ЭрВиАй Групп» от 18.08.2020 б/н в котором указано, что камеры Rvi-IPC34VS (2.8) в количестве 16 штук есть на складских остатках в г. Москве и они зарезервированы и доступны для компании ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК» в течении 10 дней. Кроме того, Заявителем представлена декларация соответствия от 28.03.2018
№ ЕАЭС N RU Д-CN. АУ04.В64822, в соответствии с которой изготовителем изготовителем спорной видеокамеры является ZHEJIANG DAHUA VISION TECHNOLOGY CO., LTD., China, при этом заявителем является АО «ЭрВиАй Групп».

При таких обстоятельствах, Комиссия полагает, что Заказчиком факт

недостоверности сведений о производителе, предлагаемого Заявителем, к поставке товара доказан не был.

Комиссия считает необходимым отметить, что при рассмотрении заявок действует презумпция добросовестности участника закупки, если иное, то есть несоответствие или недостоверность указанных участником в заявке сведений, не выявлены и не доказаны Заказчиком.

Предоставление участником Закупки в составе заявки недостоверных сведений и выявление Заказчиком названного факта является самостоятельным основанием для отстранения такого лица от участия в закупочной процедуре на любом этапе его проведения.

Указанное требование обусловлено более значимыми правовыми последствиями для участника торгов, нежели несоответствие заявки формальным требованиям закупочной документации, а потому требует большей проработанности со стороны Заказчика и наличия у него неопровержимых доказательств недостоверности представленных сведений.

При этом под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не соответствующие действительности. В свою очередь, исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения об отклонении той или иной заявки по причине наличия в ней недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

При этом предоставленное Заказчику право отклонить поданную заявку в случае обнаружения в ней недостоверных сведений на любом этапе проведения процедуры свидетельствует о том, что располагать такой информацией Заказчик должен непосредственно на момент принятия соответствующего решения (отказ в допуске либо отказ от заключения договора).

В настоящем случае, как следует из материалов дела, поданная Заявителем заявка требованиям Закупочной документации соответствовала. Каких-либо оснований сомневаться в достоверности представленных в ней сведений у Заказчика не имелось, неопровержимыми доказательствами недостоверности таких сведений последний не располагал. Доказательств обратного Заказчиком не представлено, а Комиссией не установлено.

При этом, представленные Заказчиком документы, по его мнению, подтверждающие факт недостоверности сведений о производителях товаров, указанных в заявке Заявителя, опровергаются представленными Заявителем письмами, сертификатами, а также декларациями соответствия.

Резюмируя изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что у Заказчика

отсутствовали правовые основания для отклонения заявки Заявителя от участия в Закупке, что противоречит принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленным в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В части обжалования Заявителем положений Закупочной документации, Комиссия отмечает следующее.

Обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 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 абсолютно любыми 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 части 10 статьи 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. 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 отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной 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 (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Организатора закупки) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной 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, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной документации.

Согласно статье 10 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.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях

Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Закупочной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

При таких обстоятельствах, Комиссия оставляет без рассмотрения доводы жалобы Заявителя об оспаривании Закупочной документации.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК» (ИНН: 7826163837) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727) при проведении Закупки обоснованной в части неправомерности отклонения заявки Заявителя от участие в процедуре, в части обжалования Закупочной документации оставить без рассмотрения.

2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ООО «БалтЭнергоКомплект-XXI ВЕК»

199106, г. Санкт-Петербург, улица Детская, дом 5, литер А, пом. 125,126

ОАО «РЖД»

107174, г. Москва, Новая Басманная ул., д. 2

ООО «РТС-тендер»

121151, г. Москва, Тараса Шевченко наб., д. 23-А

ФАС РОССИИ

125993, г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 11

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-14716/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.09.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании вынесенного решения от 08.09.2020 по делу № 077/07/00-14716/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2642/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» **(реестровый № 32009198095)** (далее — Закупка), а именно:

1. Заказчику отменить протоколы составленные при проведении Закупки;

2. Заказчику назначить новые даты рассмотрения заявок, сопоставления ценовых

предложений, подведения итогов Закупки;

3. Заказчику пересмотреть заявки участников Закупки с учетом принятого решения от 08.09.2020 по делу № 077/07/00-14716/2020;

4. Заказчику не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;

5. Заказчику завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупках, Закупочной документации;

6. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 13.10.2020**;

7. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 15.10.2020** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.