

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13388/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.10.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ТД Инфотех» (далее — Заявитель) на действия ... (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку рельсовых соединителей,

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.

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации, а также указывает, что Заказчиком не предоставлен ответ на запрос разъяснения положений Закупочной документации в установленный документации срок.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

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.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой площадки ООО «РТС-тендер» 14.09.2023.

Дата начала срока приема заявок: 14.09.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 02.10.2023.

НМЦ Закупки составляет 79 641 884,28 рублей.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 (далее — Положение о закупках).

1) Согласно доводам жалобы Закупочная документация не содержит положений, регулирующие порядок расчета транспортных расходов при поставке товара «иным видом транспорта на территории Российской Федерации», а также порядок возврата указанных средств.

Относительно указанного довода жалобы, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 1 Технического задания начальная (максимальная) цена договора сформирована методом сопоставимых рыночных цен, предусмотренным подпунктом 1 пункта 54 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», и включает все налоги, стоимость погрузочно-разгрузочных работ, запорных устройств, защитной упаковки, необоротной тары, стоимость передачи Товара на складе Грузоотправителя или доставки до ближайшей от склада Грузоотправителя железнодорожной станции отправления на территории Российской Федерации (при наличии у Поставщика (Грузоотправителя) железнодорожных путей не общего пользования, непосредственно примыкающих к данной станции) и прочие расходы, связанные с доставкой Товара в адрес Получателей, **за исключением железнодорожного тарифа и стоимости услуг по транспортно-экспедиционному обслуживанию и предоставлению в пользование контейнеров и вагонов при доставке Товара железнодорожным транспортом по территории Российской Федерации или согласованной Сторонами стоимости расходов по перевозке Товара иным видом транспорта по территории Российской Федерации.**

Аналогичное положение установлено пунктом 2.2. Проекта договора.

В соответствии с пунктом 2.6. Проекта договора в случае доставки Товара не железнодорожным транспортом, расходы по перевозке должны быть заранее письменно согласованы с Покупателем и возмещаются последним в течение 45 календарных / не позднее 7 рабочих– (для договора,

заключаемого с субъектами малого и среднего предпринимательства по итогам процедур закупок, участниками которых являются любые лица, и для договора, заключаемого по результатам процедуры закупки, участниками которой являются только субъекты малого и среднего предпринимательства) дней с даты получения от Поставщика, а также после проверки уполномоченным представителем Покупателя представленных Поставщиком первичных документов, подтверждающих расходы, и позволяющих достоверно определить относимость этих расходов к поставке Товара, предусмотренного настоящим Договором.

Для оплаты расходов по доставке Товара не железнодорожным транспортом Поставщик предоставляет следующий комплект документов:

- счет-фактура на расходы по доставке Товара не железнодорожным транспортом – один оригинал, одна заверенная печатью и подписью уполномоченного лица Поставщика копия. Со счетом-фактурой Поставщик предоставляет Покупателю заверенные печатью и подписью уполномоченного лица Поставщика копии приказов, иных распорядительных документов Поставщика либо доверенностей, подтверждающих наличие у лиц, подписавших счет-фактуру, полномочий на его подписание;
- две заверенные печатью и подписью уполномоченного лица Поставщика копии отгрузочных документов (товарно-транспортная накладная, транспортная накладная, иной транспортный (перевозочный) документ) с отметкой Получателя о получении Товара (отметка должна содержать дату, подпись и печать Получателя);
- счет-фактура перевозчика - две заверенные копии;
- подписанный сторонами договора перевозки акт об оказании услуг по перевозке Товара - две заверенные копии.

Датой предоставления Покупателю указанных в настоящем пункте документов считается дата получения документов уполномоченным лицом Покупателя, указанная на реестре документов (либо на лицевой стороне счета-фактуры) или дата получения Покупателем почтового отправления, указанная на уведомлении о вручении. В случае передачи неполного комплекта документов, указанных в настоящем пункте Договора, документы возвращаются Поставщику и датой передачи Покупателю документов считается дата получения Покупателем полного комплекта документов.

Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

В соответствии со статьей 193 Гражданского кодекса Российской Федерации при совпадении последнего дня срока окончательного расчета с нерабочим и (или) нерабочим праздничным днем, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день.

Таким образом, Закупочная документация Заказчика содержит положения, регулирующие порядок расчета транспортных расходов при поставке товара «иным видом транспорта на территории Российской Федерации», а также порядок возврата указанных средств.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что стоимость расходов по перевозке Товара иным видом транспорта по территории Российской Федерации согласовываются сторонами на основании предоставленной поставщиком информации о предлагаемой стоимости доставки продукции, общем количестве планируемой к перевозке продукции, адреса загрузки, общего веса груза, общего объема груза и адреса получателя. При этом, предлагаемая поставщиком стоимость доставки продукции не может быть выше средней стоимости услуг по перевозке Товара оказываемых основными транспортными предприятиями. Расчет средней стоимости услуг по перевозке Товара осуществляется на основании предоставленных данных с использованием онлайн-калькуляторов компаний логистических операторов, что также было указано Заявителю в ответе на запрос разъяснения положений Закупочной документации.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

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 заказчики 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.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет

отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом Заявитель при рассмотрении жалобы не представил доказательств и сведений, что отсутствие подробного порядка расчета транспортных расходов при поставке товара «иным видом транспорта на территории Российской Федерации» привел к нарушению прав Заявителя, а также предоставил преимущество конкретному участнику Закупки.

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

Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 4 заявки, что свидетельствует, что обжалуемые обстоятельства не повлекли ограничение круга участников, в свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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 действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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).

На основании изложенного Комиссия признает указанный довод жалобы Заявителя необоснованным.

2) Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчиком нарушен срок представления ответа на запрос разъяснения Закупочной документации.

Относительно указанного довода, Комиссия отмечает следующее.

Согласно пункту 2.4. части 2 Закупочной документации порядок направления запросов на разъяснение положений конкурсной документации и предоставления разъяснений положений конкурсной документации указан в пункте 3.5 конкурсной документации.

Срок направления участниками запросов на разъяснение положений конкурсной документации:

с «14» сентября 2023 г. по «26» сентября 2023 г. (включительно).

Дата начала срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации «14» сентября 2023 г.

Дата окончания срока предоставления участникам разъяснений положений конкурсной документации: до 23:59 час. московского времени «29» сентября 2023 г.

В соответствии с пунктом 3.5.4. Закупочной документации разъяснения положений извещения и (или) документации о закупке **предоставляются в течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления запроса с указанием предмета запроса**, но без указания участника, от которого поступил запрос и размещаются в установленном порядке.

Разъяснения документации о закупке могут не предоставляться в случае, если запрос поступил позднее, чем за 3 рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке.

Заявителем 21.09.2023 в адрес Заказчика направлен запрос разъяснения положений Закупочной документации.

Учитывая положения пункта 3.5.4. Закупочной документации Заказчику надлежало предоставить ответ на указанный запрос в срок до 26.09.2023.

В свою очередь, Заказчик 26.09.2023 опубликовал на сайте оператора торговой площадки АО «ЕЭТП» ответ о необходимости дополнительного времени для подготовки разъяснений на запрос участника, в связи с необходимостью более детальной проработки.

При этом, в нарушение пункта 3.5.4. Закупочной документации полноценный ответ на запрос Заявителя Заказчиком опубликован 28.09.2023, т. е. на 5 рабочий день.

При таких обстоятельствах жалоба Заявителя в указанной части признается обоснованной, в действиях Заказчика устанавливается нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом, Заказчику не выдается обязательное для исполнения предписание ввиду неустранимого характера выявленного нарушения.

3) В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчик неправомерно установил в Техническом задании марку закупаемого рельсового соединителя — ЦП 612.000 при этом не предоставив участникам возможность поставки эквивалентного оборудования.

Кроме того, согласно доводам жалобы Заказчиком неправомерно установлены антидемпинговые меры в виде понижающего коэффициента при оценке заявок участников по критерию «Цена договора».

По мнению Заявителя, установленный порядок оценки не отвечает цели экономии денежных средств Заказчика и не позволяет участникам получить максимальное количество баллов при снижении цены договора, что влечет ограничение конкуренции.

Комиссией установлено, что довод жалобы Заявителя об установлении в Техническом задании конкретной марки закупаемого рельсового соединителя без возможности поставки эквивалента был рассмотрен Московским УФАС России в рамках дела №077/07/00-13384/2023 и признан необоснованным.

Также Комиссия отмечает, что довод жалобы Заявителя об установлении антидемпинговых мер в виде понижающего коэффициента при оценке заявок участников по критерию «Цена договора» был рассмотрен Московским УФАС России в рамках дела №077/07/00-13390/2023 и признан необоснованным.

В силу части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение жалобы в случаях, предусмотренных пунктами 3 - 5 части 9 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Так, в пункте 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено основание для прекращения производства по жалобе в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В связи с чем, на основании части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции производство по настоящей жалобе в указанной части подлежит прекращению, поскольку антимонопольным органом ранее было

принято решение относительно обжалуемых действий Заказчика.

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

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение жалобы ООО «ТД Инфотех» (ИНН: 7727447122, ОГРН:1207700226502) на действия .. при проведении Закупки в части обжалования установления в Техническом задании конкретной марки закупаемого рельсового соединителя без возможности поставки эквивалента и в части обжалования установления антидемпинговых мер в виде понижающего коэффициента при оценке заявок участников по критерию «Цена договора», в части не установления в Закупочной документации порядка расчета подробного порядка расчета транспортных расходов при поставке товара «иным видом транспорта на территории Российской Федерации» признать жалобу необоснованной, в части не представления ответа на запроса разъяснения в установленный Закупочной документацией срок признать жалобу обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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