

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-22637/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

25.12.2020 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 ООО «АСТРА-ТРАНС», АО «ТД РЖД» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобы ООО «АСТРА-ТРАНС» (далее - Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора поставки щебня (реестровый № 32009778577) (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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно доводам жалоб Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика, а также несоблюдение последним порядка проведения закупочных процедур .

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.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком установлены чрезмерно детализированные и избыточные требования к поставляемой продукции, предъявлены необоснованные ограничения по виду вагонов доставки щебня, а также определены неисполнимые сроки поставки товара. Также Заявитель указывает, что Заказчиком не представил ответы на 6 запросов на разъяснения положений Закупочной документации.

В соответствии с пунктом 2.2 Технического задания к поставке необходим щебень гранитный с зерновым составом, полными остатками на контрольных ситах, в % по массе, по размерам сит:

70 мм — 0,00

60 мм — 3,2

40 мм — 48,6

25 мм — 95,2.

Заявитель ссылается на то, что в ГОСТ 7392-2014 «Щебень из плотных горных пород для балластного слоя железнодорожного пути» зерновой состав указан не точно, а в диапазонах: 70 мм - 0; 60 мм - до 5, 40 мм - 35-75, 25 мм - 95-100. Точный зерновой состав с точностью до десятых указывается в паспорте качества щебня с конкретной карьера и даже конкретной партии. То есть фактически оказывается невозможным привезти какой-либо другой щебень, удовлетворяющий ГОСТ, но не с конкретной партии и конкретного карьера, которые подразумевал Заказчик.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что оспариваемые Заявителем, требования к товару предъявлены во исполнение поручения и, приложенной к нему, спецификации ООО «РЖД-строй» (далее также — Принципал) на проведение АО «ТД РЖД» на основании агентского договора процедуры закупки для нужд Принципала.

Также Заказчиком в материалы дела представлены 5 коммерческих предложений участников рынка — потенциальных участников Закупки, подтвердивших готовность поставить щебень с необходимыми Заказчику характеристиками.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что Заявителем факт ограничения конкуренции установлением спорного требования к поставляемому товару не доказан, поскольку фактически 5 потенциальных контрагентов подтвердили свою готовность исполнить обязательства по договору на объявленных Заказчиком условиях.

В свою очередь, невозможность поставки товара, с необходимыми Заказчику характеристиками, Заявителем не может однозначно свидетельствовать об ограничении Заказчиком круга потенциальных участников Закупки.

При этом доводы Заявителя о содержании в соответствующем ГОСТе рассматриваемых характеристик в диапазонном значении не свидетельствуют о возможности определения конкретных значений таких характеристик исключительно в определенной партии товара. Каких-либо иных ссылок на законодательство, нормативное регулирование, официальные письма, разъяснения или ответы на соответствующие запросы Заявителем не приведено.

Также подлежат отклонению ссылки Заявителя на иные закупочные процедуры Заказчика, поскольку условия таких процедур объявлены на основании, имеющейся на момент объявления процедуры, потребности вида, количества, комплектности товара, сроков и периодичности его поставки, в связи с чем такие процедуры не относятся к существу рассматриваемого дела.

Также Заявителем не представлено доказательств тому, что установленные Заказчиком требования к товару создают преимущественные условия определенному хозяйствующему субъекту.

Таким образом, содержание жалобы не подтверждает нарушение со стороны Заказчика норм действующего законодательства Российской Федерации, а по существу сводится к несогласию Заявителя с установленным Заказчиком требованиями к товару.

В свою очередь, 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.

Из вышеизложенного следует, что Заявителем неправомерный характер установления спорного требования в рассматриваемом случае доказан не был.

Между тем, несогласие Заявителя с установленными требованиями не может однозначно свидетельствовать о нарушении действующего законодательства Российской Федерации со стороны Заказчика.

В силу пункта 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано, в том числе место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Согласно пункту 4.3. Технического задания срок поставки товара – не позднее 15.01.2021 года.

Заявитель указывает, что Заказчиком установлены заведомо неисполнимые сроки исполнения обязательств. Так, учитывая, что с соблюдением требований законодательства договор по результатам Закупки будет заключен в промежутке между 28.12.2020 и 07.01.2021, исполнение обязательств по поставке должно быть осуществлено фактически за 0-8 рабочих дней, однако, количество товара и условия его поставки не позволяют исполнить свои обязательства в установленные сроки.

Как было отмечено ранее, Заказчик при формировании требований и условий исполнения, заключаемого по результатам закупки, договора, исходит из своей потребности в необходимости получения результатов исполнения обязательств контрагентом. Следовательно, рассматриваемое требование предъявлено на основании потребности Заказчика, который, в свою очередь, проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата — необходимо товара в том виде, сроки, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

В настоящий момент, согласно пояснения Заказчика, его потребность в установленных сроках непосредственно связана с поручением Принципала.

Вместе с тем Закупочной документацией предусмотрена возможность коллективного участия в процедуре, то есть, в случае, если потенциальный участник сомневается в возможности исполнения обязательств в предусмотренные Заказчиком сроки, он не лишен возможности объединиться с консорциум с другими субъектами для коллективного исполнения обязательств.

Согласно правовой позиции Верховного Суда РФ, изложенной в пункте 6 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018), Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора, а также предполагает наличие у Заказчика права на установление в закупочной документации требований, способствующих целевому и эффективному расходованию денежных средств и сокращению издержек.

При таких обстоятельствах, Комиссия не усматривает оснований для выводов о наличии в действиях Заказчика по формированию требований к товару и срокам его поставки нарушений положений действующего законодательства.

С учетом изложенного, Комиссия приняла решение о признании необоснованными доводы жалобы в рассмотренной части.

Также в жалобе Заявитель оспаривает условие поставки, изложенное в пункте 1.1 Технического задания, в соответствии с которым возложена обязанность по доставке товара ж/д транспортом в вагонах думпкарах, содержание вагонов думпкаров, а именно, что поставка щебня должна происходить только в конкретного вида вагонов - думпкарах. Тем самым необоснованно ограничивается вид вагонов, которым можно доставить щебень. В частности, отсутствует возможность поставки щебня в полувагонах, что на практике широко применяется для перевозок и поставок.

В силу пункта 2.4 Проекта договора товар поставляется партиями в соответствии со Спецификациями, являющимися неотъемлемой частью настоящего Договора, при этом отгрузка Товара в адрес Грузополучателя осуществляется Грузоотправителем.

Таким образом, условиями проекта договора определено, что результатом исполнения поставщиком своих обязательств является отгруженный грузополучателю товар, в связи с чем, по мнению Комиссии, спорное требование неправомерно и нарушает права победителя.

На заседании Комиссии представителем Заказчика не приведено объективных доводов, свидетельствующих о безусловной необходимости доставки товара именно в вагонах типа думпкарах, равно как и не представлено доказательств того, что доставка в вагонах указанного типа осуществляется быстрее или качественнее.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что Техническое задание Заказчика не отвечает принципам, предусмотренным пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках

В этой связи довод жалобы признан обоснованным. При этом обязательное к исполнению предписание заказчику не выдается, поскольку оспариваемая процедура отменена с соблюдением требований законодательства.

Также Заявитель указывает, что им на электронной площадке на универсальной электронной торговой площадке <https://etp.comita.ru> было сделано 6 запросов на разъяснения по условиям проведения запроса котировок в электронной форме № К-724/20 на право заключения договора поставки щебня. Запросы сделаны в промежутке времени с 22:45 10.12.2020 до 03:00 11.12.2020, то есть до истечения 3-х рабочих дней до окончания срока подачи заявок. Однако ответы на отправленные запросы до сих пор не получены.

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что запросы разъяснений были перенаправлены в адрес Принципала, однако, Принципалом было принято решение об отмене Закупки (с последующим объявлением новой процедуры), в связи с чем ответ на запрос не направлялся.

В соответствии с частью 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник

конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

Частью 3 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

На основании изложенного, Комиссия признает обоснованным довод жалобы Заявителя в указанной части, однако, ввиду того, что выявленное нарушение носит неустранимый характер, у Комиссии отсутствуют основания для выдачи Заказчику предписания.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АСТРА-ТРАНС» (ИНН: 7727430136) на действия АО «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях ГАУ «Московский зоопарк» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, части 3 статьи 3.2 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание ГАУ «Московский зоопарк» не выдавать.

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