

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7748/2022 о нарушении  
процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.05.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО  
«Спецстройкомплект», ОАО «РЖД»;

в отсутствие представителей ООО «РТС-Тендер», уведомленных надлежащим  
образом письмом Московского УФАС России от 24.05.2022 № НП/27463/22;

рассмотрев жалобу ООО «Спецстройкомплект» (далее - Заявитель) на действия  
ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной  
форме № 1835/ОАЭ-ДКРС/22 на право заключения договора поставки  
инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО  
«РЖД» (опубликована на [https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?  
Id=2381786&sso=1&code=-5#1](https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2381786&sso=1&code=-5#1), 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.

Жалоба принята к рассмотрению в порядке, предусмотрено статьей 18.1 Закона о  
защите конкуренции.

В связи с тем, что в составе жалобы имеется указание на нарушение положений статьи 17 Закона о защите конкуренции, у представителя Заявителя было уточнено в рамках какой процедуры Заявитель полагает возможным восстановление его нарушены прав и законных интересов.

Представителем Заявителя было указано на рассмотрение жалобы исключительно в порядке предусмотренном статьей 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 выразилось в установлении неправомерных требований в закупочной документации, ограничивающих конкуренцию.

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

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.

Согласно части 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.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным советом

директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (далее – Положение, Положение о закупке).

Комиссией установлено, что 29.04.2022 на электронной торговой площадке размещена закупка № 1835/ОАЭ-ДКРС/22 о проведении открытого аукциона в электронной форме № 1835/ОАЭ-ДКРС/22 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД».

Пунктом 1.9.1 закупочной документации установлено следующее: «Участник должен иметь опыт поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и технологического оборудования (по выбору участника закупки) на объекты строительства.

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение опыта поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства участник в составе заявки представляет:

1) документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта;

и

2) накладные о поставке товаров

и

3) договоры на поставку товаров, (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

4) документы, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.);

5) документы, подтверждающих оплату по договору (выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления <sup>1</sup>, участник вправе в Форме сведений об опыте поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации, указать реестровый номер договора, присвоенный Единой информационной системой в сфере закупок. При этом, в случае если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг, документы, подтверждающие оплату по договору)».

В своей жалобе Заявитель указывает, что отсутствие у поставщика фактов поставки товаров по предмету оспариваемой Закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам открытого аукциона.

Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

Пунктом 199 Положения о закупке установлены требования к участникам закупки, в том числе и квалификационные требования, в частности, в подпункте 3 пункта 199

указано, что к таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

На заседании Комиссии Заказчик указал, что опыт аналогичной деятельности участника, являющейся предметом Закупки, позволяет судить о его способности выполнить объем услуг, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем, использование названных критериев допуска к участию в закупке является обоснованным.

Комиссия отмечает, что установление Заказчиком требования, связанного с опытом оказания аналогичных услуг, в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей Заказчика.

Также Комиссия указывает, что 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.

В рассматриваемом случае данное требование предъявляется к участникам для получения стоимостного выражения опыта, позволяющего оценить возможность претендента осуществить поставку товаров надлежащего качества в необходимом объеме в установленные сроки. Также информация об опыте служит показателем активности участника на соответствующем рынке.

Вместе с тем, соответствие данному требованию позволяет определить участников, специализирующихся в данном сегменте рынка, что существенно снижает риски невыполнения обязательств контрагентом.

В свою очередь, в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018 (далее – Обзор ВС РФ) указано, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

То есть, по смыслу пункта 1 статьи 1 Закона о закупках, в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Также, согласно статье 3 Закона о закупках, к основным принципам сферы закупок относятся не только принцип обеспечения конкуренции (создание равных условий

между участниками закупки), но и принцип ответственности за результативность обеспечения нужд заказчика, а также принцип эффективности осуществления закупки (выявление лица, которое в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования).

Соответственно, включение в закупочную документацию условий, которые в итоге приведут к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих очевидным потребностям Заказчика, не является нарушением положений Закона о закупках.

В данном случае Заказчиком были установлены квалификационные требования, исключающие неквалифицированную поставку оборудования и как следствие нарушение безопасности объектов железнодорожного транспорта. Установленные требования к участникам Закупки направлены на безопасную работу инфраструктуры железнодорожного транспорта и не ограничивают конкуренцию.

Соответственно, Комиссия приходит к выводу, что Заказчик правомерно и обоснованно установил требование, предусмотренное пунктом 1.9.1 закупочной документации.

Также Комиссия указывает, что для признания требований к участникам Закупки нарушающими действующее законодательство необходимо доказать, что такое условие включено в закупочную документацию специально, чтобы обеспечить победу конкретному хозяйствующему субъекту, а формирование условий Закупки не соответствует целям и потребностям проводимой Заказчиком процедуры.

Тем не менее, Заявителем не подтверждено какими-либо доказательствами, что оспариваемое требование включено в закупочную документацию с целью обеспечения победы конкретного участника или что данными действиями Заказчик ставит кого-либо из участников Закупки в преимущественное, по сравнению с другими, положение.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы в указанной части.

Также в пункте 1.9.2 закупочной документации установлено следующее требование: «Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации».

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений о праве поставки оборудования, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о

праве поставки оборудования;

и

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Документы, перечисленные в пунктах 1.9.1, 1.9.2 аукционной документации, представляются в электронной форме».

По мнению Заявителя, установление данного требования неправомерно, поскольку участник оспариваемой Закупки может не являться производителем товара по предмету Закупки, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, но при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Также Заявитель указывает, что у производителя/дилера товара отсутствует обязанность реагировать на запросы участников Закупки о представлении подтверждающих документов, в частности, что участник обладает правом поставки товара по предмету Закупки. Соответственно, возможность участников Закупки подать заявку на участие в Закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями закупочной документации зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что является ограничением возможности участия в Закупке.

Комиссия отмечает следующее.

В рассматриваемом случае предметом Закупки является оборудование и товары, подлежащие эксплуатации на объектах железнодорожного транспорта, которые являются объектами повышенной опасности на основании статьи 21 Закона о железнодорожном транспорте в Российской Федерации.

Заказчик отмечает, что установление оспариваемого требования, позволяющего обеспечить бесперебойную эксплуатацию данного оборудования, является в конкретном случае необходимым.

Между тем, в определении Верховного суда Российской Федерации от 01.12.2021 № 308-ЭС21-16206 по делу № А22-783/2020 относительно оспариваемого требования указано, что спорные положения закупочной документации направлены на создание условий для поставки оригинальной продукции, отвечающей требованиям безопасности и качества, а также целям ее использования, на исключение вероятности поставки контрафактной продукции, а также продукции неизвестного происхождения, не влекут необоснованного ограничения конкуренции и позволяют по результатам закупочной процедуры обеспечить продукцией с необходимыми показателями цены, качества и надежности с учетом, что закупаемая продукция предназначена для использования на объектах газового хозяйства, обладающих повышенной опасностью.

То есть, в рассматриваемом случае также необходимо учитывать специфику объекта оспариваемой Закупки.

Соответственно, установление требования, что участник должен являться производителем товара либо обладать правом его поставки, обусловлено тем, что Закупка товара у производителей или их представителей позволит исключить поставку контрафактного товара, а так же обеспечить квалифицированное гарантийное и послегарантийное обслуживание.

В рассматриваемом случае с учетом конкретных и фактических обстоятельств указанное требование, предъявленное Заказчиком к участникам Закупки, не повлечет за собой необоснованного ограничения их количества, поскольку они имеют возможность подтвердить свое соответствие указанному требованию путем предоставления различных документов, включая информационные письма, договоры или иные подтверждающие документы.

Комиссия указывает, что участник может не являться производителем или дилером, но посредством информационных писем или иных документов может подтвердить соответствие требованию пункта 1.9.2 закупочной документации.

Вместе с тем, предоставление участником информационного письма от производителя/дилера подтверждает как проработку им своего технического предложения, так и организацию работы с производителями/дилерами.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что требование, установленное в пункте 1.9.2 закупочной документации, не является дискриминационным или неизмеряемым и применено в равной степени ко всем участникам Закупки в соответствии с требованиями Закона о закупках и Положения о закупке.

На заседании Комиссии Заявитель указал, что им были направлены в адрес потенциальных поставщиков/производителей письма. В материалы дела представлены исходящие письма от 04.05.2022 Исх. № 040501/ССК, Исх. № 040502/ССК, от 05.05.2022 Исх. № 050502/ССК, Исх. № 050501/ССК.

Вместе с тем Заявителем не представлено подтверждения о направлении указанных писем, следовательно, данные письма не могут являться надлежащими доказательствами.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы



по данному доводу.

Также в пункте 3.6.10 закупочной документации установлено: «Заказчик вправе до даты подведения итогов аукциона в письменной форме однократно (в отношении каждого документа/информации) запросить у участников аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается создание преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, в том числе изменение и (или) дополнение заявок участников.

В ходе рассмотрения заявок заказчик вправе потребовать от участников аукциона разъяснения положений их заявок. Запрос информации осуществляется в обязательном порядке при наличии неточностей в заявке или необходимости уточнения информации, содержащейся в заявке участника.

Ответ от участника аукциона, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению».

По мнению Заявителю, возможность участия в оспариваемой Закупке с учетом указанного положения зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию ограничивает количество участников Закупки.

Комиссия отмечает следующее.

В пункте 204 Положения о закупках указано, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурентной закупки в письменной форме запросить у участников информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой участника, предъявляемым требованиям, изложенным в документации. При этом не допускается изменение и/или дополнение заявок участников закупки.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что заявки участников Закупки могут содержать сведения, которые необходимо подтвердить документально, либо информацию, которую необходимо уточнить.

Соответственно, в рассматриваемом случае право Заказчика запросить указанную информацию или документы – единственный способ устранить какие-либо разночтения или проверить достоверность представленной информации.

С учетом запрета, содержащегося в пункта 3.7.11 извещения, на изменение или дополнение заявки, указанное право не может каким-либо образом предоставить преимущественные условия определенным участникам либо ограничить количество участников Закупки.

Комиссия обращает внимание, что целью установления вышеуказанной возможности для Заказчика является необходимость в случае выявления в заявке участника неточностей, ошибок или противоречий уточнить информацию путем получения от участника разъяснительной информации, необходимой для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых участником закупки, требованиям закупочной документации.

Такое условие позволяет Заказчику не отклонять участника, допустившего неточности, ошибки или противоречия в составе документов заявки, но допустить его в случае предоставления им необходимых разъяснений, уточняющих сведения, содержащиеся в заявке, не изменяя и не дополняя ее содержание.

Сам по себе факт наличия права запросить документы и информацию не является нарушением, поскольку не затрагивает права и законные интересы участников закупки. Комиссия также отмечает, что Заказчику предоставлено именно право, а не установлена обязанность такого запроса информации, по причине чего Заказчик вправе данной нормой воспользоваться при наличии оснований.

Соответственно, в случае отсутствия в заявках неточностей и противоречий запрос документов и информации у участников не осуществляется.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленное право Заказчика до даты проведения конкурентных закупок в письменной форме запрашивать у участников информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в закупочной документации, является правомерным.

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 жалобы по данному доводу.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при составлении закупочной документации.

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 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 (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).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спецстройкомплект» (ИНН: 5257169992; ОГРН: 1175275011669) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.05.2022 № НП/27463/22.

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