

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-15255/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

31.08.2021

г. Москва

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

при участии представителей ООО «КМК8»; «ТД РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «КМК8» (далее — Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора поставки светильников (реестровый № 32110556201, 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.

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.

13.08.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации.

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

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

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 (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.

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

Согласно подпункту «б» пункта 3 части 6.1. статьи 3 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке заказчик должен в описании предмета закупки использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев закупок расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Пунктом 2.6 Закупочной документации установлены сведения о возможности предоставить эквивалентные товары. Параметры эквивалентности, а именно:

По позициям 1, 5, 6 Таблицы №1 Технического задания: на основании подпунктов 3 а), 3 в) пункта 242 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ТД РЖД» и подпунктов 3 а), 3 б), 3 г) части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не допускается замена товара, указанного в техническом задании, на эквивалентный в связи с тем, что товары закупаются в соответствии с утвержденной проектной документацией и у заказчика отсутствует возможность внесения изменений в данную документацию.

По позициям 2 – 4 Таблицы №1 Технического задания: допускается замена товара, указанного в техническом задании, на эквивалентный по техническим характеристикам и функциональному назначению. Параметрами эквивалентности являются параметры и требования, указанные в п. 2.2 настоящего технического задания.

В случае если участник предлагает к поставке товар, эквивалентный по техническим характеристикам и функциональному назначению, участник в своем техническом предложении должен указать конкретные характеристики товара в соответствии с требованиями технического задания документации и указать их конкретные значения.

Исходя из жалобы следует, что Заказчиком 19.08.2021 были опубликованы разъяснения в соответствии с запросом Заявителя с просьбой о

возможности к поставке эквивалентных товаров, но внес таковые лишь по позициям 2 – 4 Таблицы №1 Технического задания.

23.08.2021 Заказчик опубликовал разъяснения, что по позициям 1, 5, 6 Таблицы №1 Технического задания на основании подпунктов 3 а), 3 в) пункта 242 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «ТД РЖД» и подпунктов 3 а), 3 б), 3 г) части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» не допускается замена товара, указанного в техническом задании, на эквивалентный в связи с тем, что товары закупаются в соответствии с утвержденной проектной документацией и у заказчика отсутствует возможность внесения изменений в данную документацию. Согласно перечисленным ссылкам на Законы, данные условия не являются причиной невнесения изменений в проектную документацию.

Заявителем были направлены запросы коммерческих предложений с ценой, сроками поставки и условиями оплаты производителю на адрес электронной почты info@msk.ltcompany.com по позициям: Светильник AREA LED 75 W PLC 5000K УХЛ1 1054000240 – 162 шт, Светильник RIGEL LED 110 120 PLC 5000K 1026000180 – 124 шт. На что ответов получено не было.

Представитель Заказчика поясняет, что согласно подпунктам 3 а), 3 б), 3 г) части 6.1 статьи 3 Закона о закупках и подпунктов 3 а) и 3 в) пункта 242 Положения о закупках или описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующим правилом: в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими

лицами.

АО «ТД РЖД» проводит аукцион № А-555/21 по закупке светильников для нужд АО «РЖДстрой» – принципала по агентскому договору от 01.04.2012 № 4593/12 (далее – Агентский договор).

АО «ТД РЖД» и АО «РЖДстрой» являются юридическими лицами, в уставном капитале которых более пятидесяти процентов долей в совокупности принадлежит ОАО «РЖД», в уставном капитале которого доля участия Российской Федерации, в совокупности превышает пятьдесят процентов.

Таким образом, АО «ТД РЖД» и АО «РЖДстрой» подпадают под регулирование части 2 статьи 1 Закона о Закупках.

Спецификациями № 4310034557, № 4310034690 к Агентскому договору предусмотрена поставка светильников:

1. СВЕТИЛЬНИК УЛИЧНЫЙ СВЕТОДИОДНЫЙ С ИСТОЧНИКОМ ПИТАНИЯ И МОДУЛЕМ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ (AREA LED 75 W PLC 5000K УХЛ1 1054000240) (пункт 1 спецификации № 4310034557) – позиция № 1 Таблицы № 1 Технического задания.
2. СВЕТОДИОДНЫЙ КОМПЛЕКС (спецификация № 4310034690) – позиция № 5 Таблицы № 1 Технического задания.
3. СВЕТИЛЬНИК РИГЕЛЬНЫЙ СВЕТОДИОДНЫЙ С ИСТОЧНИКОМ ПИТАНИЯ И МОДУЛЕМ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ (RIGEL LED 110 120 PLC 5000K УХЛ1 1026000180) (пункт 2 спецификации № 4310034557) – позиция № 6 Таблицы № 1 Технического задания.

Таким образом, обязанность по поставке конкретных моделей светильников предусмотрена условиями Агентского договора, заключенного АО «ТД РЖД» с АО «РЖДстрой», что в свою очередь подтверждает правомерность ссылки Заказчика в обоснование своей позиции на подпункт 3 г) части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, Заказчик отмечает, что указание конкретных моделей светильников обусловлено тем, что данные модели светильников указаны в утвержденной проектной документации объекта «Строительство железнодорожного пути необщего пользования морского угольного порта ООО «Морской порт Суходол» с примыканием к станции Смолянинова Дальневосточной железной дороги» и в утвержденной проектной документации объекта «Мурманск-Петрозаводск, строительство вторых железнодорожных путей общего пользования. Строительство второго пути на участке Пулозеро (вкл.) – Лапландия (вкл.) ОЖД».

В настоящее время проектная документация по обоим объектам прошла государственную экспертизу и получила положительное заключение ФАУ «Главгосэкспертиза России», что подтверждается сведениями с официального сайта ФАУ «Главгосэкспертиза России».

Изменение моделей светильников, указанных в утвержденной проектной документации, получившей положительное заключение, может повлечь необходимость проведения повторной экспертизы проектной документации или необходимость проведения оценки соответствия изменений, внесенных в проектную документацию, получившую положительное заключение экспертизы проектной документации (согласно статье 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ), что потребует дополнительных временных затрат.

Кроме того, частью 6 статьи 52 ГрК РФ установлено, что лицо, осуществляющее строительство, обязано осуществлять строительство и капитальный ремонт объекта капитального строительства в соответствии с проектной документацией.

В связи с чем Комиссия Управления не усматривает оснований для признания нарушений в действиях Заказчика, поскольку внесение изменений в Закупочную документацию не представляется возможным, ввиду наличия уже утвержденной проектной документации.

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.

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).

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 приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «КМК8» (ИНН: 9718121880; ОГРН: 1187746945935) на действия «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900; ОГРН: 1027700066041) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 26.08.2021 № ЕО/51626/21.

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