

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5198/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

04.03.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей АО «ФПК», АО «Газпром закупки», ООО «Газпромтранс»,

рассмотрев жалобу Уральского филиала АО «ФПК» (далее — Заявитель) на действия АО «Газпром закупки» (далее — Организатор закупки), ООО «Газпромтранс» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту колесных пар грузовых вагонов (модель тележки 18-100) Оренбургского филиала ООО «Газпромтранс» для нужд ООО «Газпромтранс» (15062) (реестровый № 32211160796, 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, перенаправленная письмом Санкт-Петербургского УФАС России от 17.03.2022 № 78/6192/22.

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.

В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчиком в ответ на запрос о типе подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, не представлено конкретного разъяснения, не указаны габаритные размеры и торговая марка подшипников кассетного типа, график планируемых поставок колесных пар с кассетными подшипниками и роликовыми подшипниками, что не позволяет произвести расчет экономической целесообразности участия в Закупке.

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

В своих возражениях Заказчик указал, что предметом закупки является выполнение работ по ремонту колесных пар грузовых вагонов (модель тележки 18-100) для нужд Оренбургского филиала ООО «Газпромтранс». Модель тележки 18-100 конструктивно исключает использование подшипников кассетного типа.

В части не указания торгового наименования в Техническом задании Заказчик пояснил, что правообладатели торговых марок, поддавшись санкционному давлению, фактически ушли с отечественного рынка, в связи с чем в Техническом задании отсутствует указание на торговые наименования.

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 (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 Приложению №2 к Закупочной документации Техническое задание предметом настоящей Закупки является выполнение работ по ремонту колесных пар грузовых вагонов (модель тележки 18-100) Оренбургского филиала ООО «Газпромтранс»:

- Капитальный ремонт колесной пары с использованием ЦКК ГОСТ 10791-2011 собственности Подрядчика, оси б/у собственности Заказчика;
- Средний ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания;
- Средний ремонт колесной пары без восстановления профиля поверхности катания;
- Текущий ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания.

Пунктом 1.1.7.1. Технического задания установлен ориентировочный объем закупки.

№ п/п	Наименование работ, услуг	Ед. изм.	Кол-во
1	2	3	4
1	Капитальный ремонт колесной пары с использованием ЦКК ГОСТ 10791-2011 собственности Подрядчика, оси б/у собственности Заказчика	шт.	864
3	Средний ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания	шт.	1 728
4	Средний ремонт колесной пары без восстановления профиля поверхности катания	шт.	1
5	Текущий ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания	шт.	500
	ИТОГО	шт.	3 093

Пунктом 2.2. Проекта договора установлено, что работы, предусмотренные настоящим договором, производятся на основании ежемесячной письменной заявки Заказчика (официальное письмо в произвольной форме), направляется в срок до 1 (первого) числа месяца ремонта по следующему адресу _____ (в зависимости от необходимости указывается электронный либо почтовый адрес), в которой указывается:

- планируемое к отправке количество колесных пар;
- период и способ отправки;
- необходимый вид ремонта для каждой партии колесных пар;
- реквизиты отгрузки колесных пар.

Заказчик направляет в ремонт колесные пары предварительно согласованными с Подрядчиком партиями.

Пунктом 2.2.1. Документации установлено, что любой Участник вправе при помощи функционала Электронной площадки направить Организатору о даче разъяснений положений Извещения и (или) Документации.

Согласно пункту 2.2.3. Документации в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса о даче разъяснений Организатор осуществляет разъяснение положений Извещения и (или) Документации и размещает их на Электронной площадке с указанием предмета запроса, но без указания Участника, от которого поступил указанный запрос. Размещение разъяснений в ЕИС обеспечивает Оператор электронной площадки.

Комиссией установлено, что Заявитель направлял в адрес Организатора запрос разъяснения положений документации от 03.03.2022 следующего содержания:

«1. Прошу предоставить график планируемых помесячных объемов ремонта колесных пар.

2. Прошу пояснить типы подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, наличия дисковой тормозной системы.»

Ответ на данный запрос был размещен в ЕИС 03.03.2022:

№ п/п	Вопрос	Разъяснения от Заказчика
	1.Прошу предоставить график планируемых помесячных объемов ремонта колесных пар.	Ежемесячный ремонт колесных пар (далее – кп) - Средний ремонт – 144 кп

1	2.Прошу пояснить типы подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, наличия дисковой тормозной системы.	- Переформирование КП – 72 кп. - Текущий – 41 кп Ежемесячный ремонт кп с роликовыми подшипниками качения Ежемесячный ремонт кп с кассетными подшипниками КП с наличием дисковой тормозной системы отсутствуют.
---	--	--

Также, 10.03.2022 Заявитель направил в адрес Заказчик запрос разъяснения положений документации:

«1. Прошу указать типы подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту. Для подшипников кассетного типа прошу указать габаритные размеры (130×250×160 мм, 130×230×150 мм, 150×250×160 мм) и торговую марку (Бренко, SKF, TIMKEN), а также график планируемых поставок колесных пар с кассетными подшипниками с указанием типа и марки подшипника.

2. Используются ли в буксовых узлах подшипники сдвоенные типа Н6-882726Е2К1МУС43 или 46-882726Е2МС43 в габаритных размерах 130×250×160 мм? Используются ли подшипники сдвоенного типа, состоящие из двух подшипников типа 36-42726Е2М (с бортовыми внутренними кольцами), соединенные между собой по внутренним кольцам специальным кольцом крепежным?

3. Для ремонта колесных пар с роликовыми подшипниками прошу указать норму смены подшипника при каждом виде ремонта колесных пар.

4. Прошу указать количество колесных пар в партии, поставляемой в ремонт и обратно автомобильным транспортом.

5. В пункте 4.13. проекта договора указано «В случае непредставления Заказчику копии договора с третьим лицом или выписку из него, не затрагивающей (не нарушающей) коммерческую или иную тайну Подрядчика, Подрядчик возмещает Заказчику убытки в размере начисленной Заказчику налоговым органом на основании ст. 54.1 НК РФ недоимки, пени, штрафов в течение 5 рабочих дней с момента представления Заказчиком Подрядчику копии акта налоговой проверки Заказчика или выписки из него в соответствующей части.

Суммы возмещаемых Подрядчиком Заказчику на основании настоящего положения договора убытков подлежат перерасчету (полному или частичному возврату Заказчиком Подрядчику) в зависимости от результатов досудебного и/или судебного урегулирования Заказчиком спора с налоговым органом о начислении ему к уплате в бюджет на основании ст. 54.1 НК РФ недоимок, пеней, штрафов.

О результатах досудебного и/или судебного урегулирования данного спора Заказчик обязуется информировать Подрядчика в течение 3-х рабочих дней с даты

получения сведений о данных результатах, либо с даты окончания предельного установленного законом срока рассмотрения каждой соответствующей досудебной и/или судебной инстанцией, к компетенции которой законом отнесено рассмотрение данного спора, соответствующего процессуального документа (жалобы, заявления, иска или т.п.) Заказчика.»

Прошу сообщить в отношении каких третьих лиц Подрядчик обязан предоставить Заказчику договор/ или выписку?»

Ответ на данный запрос был размещен в ЕИС 14.03.2022:

Вопрос Участника конкурентного отбора	Ответ Организатора конкурентного отбора
2	3
<p>1. Прошу указать типы подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту. Для подшипников кассетного типа прошу указать габаритные размеры (130x250x160 мм, 130x230x150 мм, 150x250x160 мм) и торговую марку (Бренко, SKF, TIMKEN), а также график планируемых поставок колесных пар с кассетными подшипниками с указанием типа и марки подшипника.</p>	<p>Подшипники роликовые цилиндрические типов 36-232726E2M, 36-42726E2M, 30-232726E2M, 30-42726E2M в габаритных размерах 30x250x80 мм.</p>
<p>2. Используются ли в буксовых узлах подшипники сдвоенные типа H6-882726E2K1MUC43 или 46-882726E2MC43 в габаритных размерах 130x250x160 мм? Используются ли подшипники сдвоенного типа, состоящие из двух подшипников типа 36-42726E2M (с бортовыми внутренними кольцами), соединенные между собой по внутренним кольцам специальным кольцом крепежным?</p>	<p>На колёсных парах Оренбургского филиала подшипники сдвоенные не используются.</p>
<p>3. Для ремонта колесных пар с роликовыми подшипниками прошу указать норму смены подшипника при каждом виде ремонта колесных пар.</p>	<p>По факту определения не ремонтпригодности подшипника. При каждом виде ремонта колесных пар</p>
<p>4. Прошу указать количество колесных пар в партии, поставляемой в ремонт и обратно автомобильным транспортом.</p>	<p>В случае отправки автотранспортом – 16 ед. В случае отправки ж.д. транспортом: 18/19/34/36.</p>
<p>5. В пункте 4.13. проекта договора указано «В случае</p>	

непредставления Заказчику копии договора с третьим лицом или выписку из него, не затрагивающей (не нарушающей) коммерческую или иную тайну Подрядчика, Подрядчик возмещает Заказчику убытки в размере начисленной Заказчику налоговым органом на основании ст. 54.1 НК РФ недоимки, пени, штрафов в течение 5 рабочих дней с момента представления Заказчиком Подрядчику копии акта налоговой проверки Заказчика или выписки из него в соответствующей части.

Суммы возмещаемых Подрядчиком Заказчику на основании настоящего положения договора убытков подлежат перерасчету (полному или частичному возврату Заказчиком Подрядчику) в зависимости от результатов досудебного и/или судебного урегулирования Заказчиком спора с налоговым органом о начислении ему к уплате в бюджет на основании ст. 54.1 НК РФ недоимок, пеней, штрафов.

О результатах досудебного и/или судебного урегулирования данного спора Заказчик обязуется информировать Подрядчика в течение 3-х рабочих дней с даты получения сведений о данных результатах, либо с даты окончания предельного установленного законом срока рассмотрения каждой соответствующей досудебной и/или судебной инстанцией, к компетенции которой законом отнесено рассмотрение данного спора, соответствующего процессуального документа (жалобы, заявления, иска или т.п.) Заказчика.»

Прошу сообщить в отношении каких третьих лиц Подрядчик обязан предоставить Заказчику договор/ или выписку?

В отношении субподрядчиков.

Таким образом, Организатором закупки были даны ответы на запросы разъяснения в установленные пунктом 2.2.3. Документации сроки.

В своих ответах Организатор закупки представил информацию о типе подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, указал габаритные размеры требуемых подшипников, график планируемых поставок колесных пар с кассетными подшипниками и роликовыми подшипниками.

Таким образом, на момент окончания подачи заявок 16.03.2022 у Заявителя имелась вся необходимая информация для подачи заявки на участие в Закупке.

Комиссия также отмечает, что согласно пункту 1.4.1 документации о закупке описание предмета закупки указаны в Приложении 2 «Техническая часть» к документации о закупке и в Приложении 1 «Проект договора».

Приложение 2 «Техническая часть» включает в себя файл «Техническое задание.doc», а также файл «ГОСТ_СПРАВКА» со справкой об отсутствии требований (ГОСТ) к виду работ по предмету закупки.

Техническое задание включает в себя следующие разделы описания предмета закупки:

- общие технические требования к выполнению работ (пункт 1.1.1), требования к стандартам на выполнение работ (пункт 1.1.2), требования к контролю качества и приемке работ (пункт 1.1.4) со ссылкой на использование Руководящего документа по ремонту и техническому обслуживанию колёсных пар с буксовыми узлами грузовых вагонов магистральных железных дорог колеи 1520 (1524) мм, утверждённым Советом по железнодорожному транспорту государств – участников содружества протокол от «19-20» октября 2017 г. № 67;

- требования к сертификации на выполнение работ (пункт 1.1.3); - общие требования к выполнению работ: место выполнения работ (пункт 1.1.6.1), информация о грузополучателях (пункт 1.1.6.2), требования к сроку и график выполнения работ (пункт 1.1.6.3); - требования к сроку и условиям гарантийного и послегарантийного обслуживания (пункт 1.1.7);

- информация об ориентировочном объеме закупки.

Информация об ориентировочном объеме закупки содержит табличную форму с перечислением количества колесных пар, требующих: капитального ремонта колесной пары; среднего ремонта колесной пары с восстановлением и без восстановления профиля поверхности катания; текущего ремонта колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания. Проект договора содержит условия поставки товара, информацию о цене и порядке расчетов, ответственности сторон, а также иные существенные условия.

Комиссия в свою очередь отмечает, что в соответствии с пунктом 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Таким образом, само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы,

оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

Отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Вместе с тем, Комиссией установлено, что оспариваемые Заявителем требования не препятствовали в возможности принятия участия в Закупке.

Так, Комиссией установлено, что на участие в оспариваемой Закупке подано 3 заявки, в том числе Заявитель подал заявку на участие и допущен к дальнейшему участию.

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

При этом Комиссия принимает во внимание, что действительных доказательств, подтверждающих нарушение прав Заявителя оспариваемыми требованиями, Заявителем Комиссии не представлено.

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 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).

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

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «ФПК» (ИНН: 7708709686, ОГРН: 1097746772738) на действия АО «Газпром закупки» (ИНН: 2460040655; ОГРН: 1022401804820) ООО «Газпромтранс» (ИНН: 7728262893, ОГРН: 1027728000871) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 01.04.2022 № НП/17882/22.

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