

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3344/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
09.03.2022 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 «Лирона Фактор», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Лирона Фактор» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1354/ОКЭ-ЦТЕХ/21 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Коммерческие требования к съемному железнодорожному оборудованию (кузовам) для перевозки широкой номенклатуры грузов, включая насыпные и наливные, с учетом погрузки, выгрузки, складирования и доставки в порожнем состоянии с целью унификации подвижного состава и сокращения порожнего пробега» (реестровый № 32111011339) (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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Организатором торгов статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 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, оператора электронной площадки, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, закупочной 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 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.

1. Заявитель в своей жалобе оспаривает нарушение Заказчиком сроков размещения протоколов на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — ЕИС).
2. Заявитель оспаривает отклонение Заказчиком своей заявки.
3. Заявитель указывает на признаки аффилированности между Заказчиком и участником Закупки ФГБОУ «Петербургский государственный университет путей сообщения Императора Александра I».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения

и материалы, запрошенные 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.

1. Заявитель оспаривает нарушение Заказчиком сроков размещения протоколов.

Пунктом 12 Извещения о проведении Закупки установлено, подведение итогов осуществляется в следующем порядке:

1. Рассмотрение заявок осуществляется «09» февраля 2022 г.

2. Подведение итогов открытого конкурса осуществляется «10» февраля 2022 г.

Комиссией установлено, что Протокол рассмотрения и оценки заявок от 09.02.2022 № 1354/ОКЭ-ЦТЕХ/21/1 и Протокол подведения итогов от 10.02.2022 № 614 размещены в ЕИС 21.02.2022.

Согласно части 12 статьи 4 Закона о закупках и пункту 3.6.41 Закупочной документации протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок размещается на сайтах не позднее 3 (трех) дней с даты подписания протокола.

В соответствии с пунктом 3.6.3 Закупочной документации «Заказчик вправе изменить срок рассмотрения и оценки конкурсных заявок, срок подведения итогов конкурса, но не более чем на 20 (двадцать) рабочих дней. В случае обжалования в антимонопольном органе действия (бездействия) Заказчика, комиссии по осуществлению закупки, оператора электронной площадки Заказчик вправе продлевать срок рассмотрения и оценки конкурсных заявок, срок подведения итогов конкурса на более длительный срок, необходимый для рассмотрения жалобы по существу и принятия по ней решения, подведения итогов конкурса.

При этом заказчик размещает соответствующее уведомление на сайтах в течение 3 (трех) дней с даты принятия решения о продлении срока рассмотрения и оценки заявок.

Заказчиком каких-либо уведомлений о продлении сроков рассмотрения и оценки заявок размещены не были. Таким образом, рассмотрение и оценка заявок должна быть осуществлена комиссией Заказчика не позднее 10 февраля 2022 г.

Ссылки Заказчика на наличие в Положении о закупках ОАО «РЖД» права закупочной комиссии на подписание протокола в течение 30 дней отклоняются Комиссией как несостоятельные, поскольку такие положение позволяют Заказчику подписать соответствующий документ, но не тождественны праву Заказчика на необоснованный перенос рассмотрения и оценки поданных на участие в Закупке заявок.

В силу пункта 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом информационной открытости закупки.

Также в силу требований пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны дата рассмотрения предложений участников такой закупки и подведения итогов такой закупки.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права (статья 3 ГК РФ), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения.

Оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В гражданском законодательстве добросовестность неразрывно связана требованием разумности. Поскольку критерий разумности в гражданском законодательстве неразрывно связан с фактором добросовестности (ст. ст. 6, 10, 53 ГК РФ), не может быть признано разумным недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), в том числе путем безосновательного затягивания срока рассмотрения заявок и недоведение до претендентов, подавших такие заявки, информации о ходе проведения Закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу об обоснованности указанного довода жалобы Заявителя и нарушении Заказчиком пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках и пункта 3.6.4.1 Закупочной документации, выразившимся в несоблюдении сроков проведения отдельных этапов Закупки, установленных в Закупочной документации.

При этом, Комиссией принято решение обязательное к исполнению предписание не выдавать, допущенное Заказчиком нарушение носит неустранимый характер.

2. Заявитель оспаривает отклонение Заказчиком своей заявки.

Комиссией установлено, что в соответствии с Протоколом от 18.02.2022 № 1354/ОКЭ-ЦТЕХ/21/1 рассмотрения и оценки конкурсных заявок заявка Заявителя была отклонена на основании пункта 3.6.4.1 Закупочной документации в связи с непредставлением документов, подтверждающих соответствие участника квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.1 конкурсной документации, а именно: в составе заявки не представлены документы, подтверждающие оплату по договорам выполненных участником работ по разработке требований и/или коммерческих требований к подвижному составу и/или транспортному оборудованию и/или проведению сравнительного анализа отечественных транспортных компаний с отечественными и/или зарубежными транспортными компаниями по уровню технологического и/или инновационного развития и/или применяемым технологиям и/или операционным показателям деятельности компании в области перевозок грузов с использованием подвижного состава и/или транспортного оборудования.

В соответствии с пунктом 1.9.1 Закупочной документации в подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

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

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

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

- документы, подтверждающие оплату по договору.

Комиссией установлено, что в составе заявки Заявителем был представлен договор от 11 марта 2021 г. № ЛК/108 с приложением акта сдачи – приемки выполненных работ от 29 декабря 2021 г. и акта сверки взаимных расчетов между ООО «НИЦ Перевозок и инфраструктуры» и ООО «Лирона Фактор» за период с 01.01.2021 по 24.01.2022 со ссылкой на акт от 29 декабря 2021 г.

Комиссия отмечает, что документом, подтверждающим оплату по договору, будет являться такой документ, в котором видно, что денежные средства переведены со счета лица, оплачивающего товар (работы, услуги) на счет лица, поставившего товар, выполнившего работу, оказавшего услугу.

К таким документам можно отнести следующие документы:

1) Выписка с расчетного счёта банка участника (получателя платежа), содержащую информацию о наличии платежей по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенную печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка;

2) Платежное поручение о переводе денежных средств в банк участника (получателя платежа), содержащее информацию о платежах по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенное печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Комиссия отмечает, что акт о выполненных работах не является подтверждением оплаты по договору, а свидетельствует лишь о том, что выполненные работы приняты со стороны контрагента.

Вместе с тем, согласно акту сверки взаимных расчетов между ООО «НИЦ Перевозок и инфраструктуры» и ООО «Лирона Фактор» за период с 01.01.2021 по 24.01.2022 ООО «НИЦ Перевозок и инфраструктуры» имеет задолженность перед

Заявителем в размере 93 000 000 руб. Таким образом, данный акт закрепляет наличие задолженности, но не является документом, подтверждающим оплату.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что Заявитель не представил в составе заявки документы, подтверждающие оплату по договору, тем самым не подтвердив свое соответствие пункту 1.9.1 Закупочной документации, в связи с чем Заказчик правомерно отклонил заявку Заявителя.

Комиссия отмечает, что Заявитель, подавая заявку на участие в Закупке, конклюдентно соглашается (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия конкурсной 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 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 указанного довода жалобы Заявителя.

3. Комиссия оставляет довод Заявителя о признаках аффилированности между Заказчиком и участником Закупки ФГБОУ «Петербургский государственный университет путей сообщения Императора Александра I» без рассмотрения, поскольку в рамках рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, у антимонопольного органа отсутствует возможность рассмотрения доводов о нарушении статьи 17 Закона о защите

конкуренции.

Указанный правовой подход подтверждается позицией Верховного Суда Российской Федерации, отраженной в определении от 02.10.2017 № 309-КГ17-7502 по делу № А50-9299/2016.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Лирона Фактор» («») на действия ОАО «РЖД» («») при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 12 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание Заказчику не выдавать.

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