

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5038/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.03.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ТЦ «С.Т.И.К.» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку химической продукции (реестровый № 32008939218, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на Заказчика при проведении Закупки, мотивированная несогласием с установлением Заказчиком в Закупочной документации неправомерных требований к участникам Закупки.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

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

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Согласно пунктам 1, 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципами информационной открытости закупки, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к

участникам закупки.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании её обоснованной в части изложенных ниже доводов жалобы.

В силу ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

Единственной возможностью оспорить условия размещенного Заказчиком договора является его оспаривание в административном порядке до окончания подачи заявок, что и было сделано Заявителем.

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.

1. Вместе с тем, Заявитель считает, что Заказчик существенно нарушил баланс интересов между участниками процедуры и Заказчиком в связи с тем, что в п. 6 Приложения № 1.1. Документации Заказчик установил требование о том, что дезинфицирующее средство, являющееся предметом договора, должно пройти испытание с использованием тест-микобактерии *Mycobacterium terrae* (Микобактерии Терра).

При этом при указании конкретного средства, которое необходимо к поставке по п. 9 Приложения № 4 к Документации указано - средство дезинфицирующее моющее «Демокс» или эквивалент.

Как указывает Заказчик в возражениях, указанное требование установлено в соответствии с письмом Управления Роспотребнадзора по железнодорожному транспорту (далее — Роспотребнадзор) о выборе дезинфицирующей продукции при осуществлении закупок (работ, услуг) от 14.03.2019 № 99-00-04/01-13-286-2019.

Роспотребнадзором на основании обращения депутата Государственной Думы о посредственном отношении ОАО «РЖД» к выбору дезинфицирующей продукции с целью соблюдения санитарно-эпидемиологического благополучия на железнодорожном транспорте была проведена проверка.

В результате проверки Роспотребнадзором был установлен ряд недостатков, которые способны оказать влияние на противоэпидемиологическую безопасность пассажирских перевозок и ОАО «РЖД» было предписано при закупках дезинфицирующих средств руководствоваться требованиями действующего законодательства и информацией из письма от 14.03.2019 № 99-00-04/01-13-286-2019.

Согласно данному письму дезинфицирующие средства для объектов железнодорожного транспорта должны пройти испытания (исследования) в соответствии с утвержденными требованиями действующей нормативно-методической документации: «Руководство Р 4.2.2643-10. Методы лабораторных исследований и испытаний дезинфекционных средств для оценки их

эффективности и безопасности». Одним из требований, заявленных в Руководстве Р 4.2.2643-10 является введения при испытаниях в качестве тест-микобактерий *Mycobacterium terrae* (Микобактерии Терра) с обязательным требованием при тестировании активности и отработки режимов применения для любого химического дезинфицирующего средства, у которого заявлена туберкулоцидная активность.

Вместе с тем согласно представленному Заявителю письму от 09.12.2019 № 99-00-0601-13-1654-2019, средство «Демокс», которое Заказчику необходимо, не прошло испытания на тест-микоорганизме *Mycobacterium terrae*.

При этом Комиссия учитывает, что Заказчик на заседание не представил материалов, опровергающих указанное обстоятельство. Кроме того, Заказчиком также не представлено доказательств, что какое-либо другое средство соответствующее требованиям документации прошло необходимые испытания.

Указанное также подтверждается тем, что ранее Заявитель в конце 2019 года уже являлся победителем по аналогичной процедуре, однако контракт с ним был расторгнут в связи с невозможностью представления документов, подтверждающих прохождение испытаний средством «Демокс». Указанные доводы не опровергались представителем Заказчика.

С учетом имеющихся на дату рассмотрения документов и сведений, Комиссией принято решение о признании жалобы в указанной части обоснованной и фиксирует в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

2. При этом в Документации кроме того установлено требование о том, что не позднее 5 календарных дней с даты заключения договора победитель процедуры должен также представить заключение по результатам испытаний указанного средства, что, с учетом непрохождения испытаний на данный момент, неисполнимо.

Комиссия считает, что такой «дисбаланс» ограничивает возможность участия потенциальных участников процедуры, и является вмешательством в хозяйственную деятельность обществ, которым необходимо будет на этапе подачи заявок сначала закупить указанное средство, провести его испытания (до признания его победителем), и представить готовое заключение уже на стадии заключения договора.

Комиссия также отмечает, что положения Закона о закупках не обязывают участника Закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки. В связи с этим требования Заказчика об испытании товара и (или) показателей, значения которых становятся известными только при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в Закупке.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что действия Заказчика, выразившиеся в установлении в Документации требования о предоставлении оборудования без определенной для Заказчика ответственности противоречат п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

3. Кроме того, Комиссией признан обоснованным четвертый довод Заявителя о неправомерном установлении в Документации условия о возможности Заказчика

прекратить договор и признать участника уклонившимся от заключения договора в связи с тем, что условие для признания договора прекращенным не должно зависеть от волеизъявления сторон, поскольку, как уже было упомянуто ранее, такое условие нарушает и баланс интересов между участниками процедуры и Заказчиком.

Также вызывает вопросы и возможность в случае прекращения признать лицо уклонившим от заключения договора, что может повлечь его включение в РНП. Законом о закупках четко определены правила и основания признания лица уклонившимся. При этом действующим законодательством не предусмотрено включение в Реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках, обществ, с которыми договор расторгнут или прекращен не по решению суда.

4. В свою очередь, шестой довод жалобы признан обоснованным в связи с прямым противоречием пункта 9.2 проекта договора порядку, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 № 1352.

5. В остальной части (в части 3 и 5 доводов) жалоба признана необоснованной в связи с тем, что указанные Заявителем обстоятельства свидетельствуют о несогласии Заявителя с условиями договора, которые будут установлены только после заключения договора. Кроме того, в отношении указанных доводов Заявитель не представил доказательств нарушения своих прав действиями Заказчика с учетом представленной на заседании Комиссии позиции сторон.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что все отношения сторон, а также характер их действий на стадии исполнения договора (на которые Заявитель ссылается в указанных доводах), не относятся к компетенции антимонопольного органа.

Кроме того, 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 в отношении третьего и пятого доводов жалобы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ТЦ «С.Т.И.К.» (ИНН:7722330770,

ОГРН:1157746536551) на действия ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727, ОГРН:1037739877295) при проведении Закупки обоснованной в части .

2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.
 3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.
2. Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального Кодекса, в Арбитражном суде г. Москвы в течение 3 месяцев с даты его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-5038/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

26.03.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 26.03.2020 по делу № 077/07/00-5038/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку химической продукции (реестровый № 32008939218, далее - Закупка) а именно:

1.

1. Заказчику вернуть всем участникам ранее поданные заявки на участие в Закупке с указанием о прекращении действия таких заявок и возможности повторной подачи заявки.
2. Заказчику внести изменения в Документацию с учётом решения Комиссии от 26.03.2020 по делу № 077/07/00-5038/2020.
3. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы он составлял не менее 4 (Четырех) рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Документацию до даты окончания приема заявок.
4. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее

— ЕИС).

5. Заказчику разместить в ЕИС информацию о новой дате окончания срока подачи заявок на участие в Закупке, новой дате рассмотрения заявок на участие в Закупке и подведения итогов Закупки.
6. Заказчику завершить процедуру Закупки в соответствии с решением Комиссии от 26.03.2020 по делу № 077/07/00-5038/2020, требованиями ч. 1 ст. 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, Положением о закупках Заказчика, закупочной документации.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 29.05.2020.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 01.06.2020 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.