

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-17418/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.09.2021

г. Москва

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

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

рассмотрев жалобу ООО «Терра Импэкс» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме (по Положению ОАО «РЖД») на право заключения договора поставки оборудования контрольно- измерительного и диагностического (реестровый № 32110509370, 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

28.07.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Согласно доводам жалобы, заявка Заявителя неправомерно отклонена от дальнейшего участия в процедуре, поскольку его заявка полностью соответствовала требованиям документации.

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

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 протоколу рассмотрения аукционных заявок от 20.09.2021 № 3779/ОАЭ-ЦДЗС/21/1 участнику № 3 (ООО «Терра Импэкс») отказано в

допуске к участию в закупке на основании пункта 3.6.6.4 документации о закупке в связи с несоответствием заявки требованию пункта 3.14.1 документации о закупки, а именно: гарантийных срок товара указанный в техническом предложении участника не соответствует гарантийному сроку, предусмотренному приложением № 1.1 к аукционной документации:

Газотехнологическая тележка (позиция № 1)	
Требования технического задания	Техническое предложение участника
Гарантийный срок эксплуатации не менее 24 месяцев с даты перехода права собственности.	Гарантия 24 месяца с даты отгрузки
Течеискатель элегаза (позиция № 3)	
Требования технического задания	Техническое предложение участника
Гарантийный срок эксплуатации не менее 24 месяцев с даты перехода права собственности.	Гарантийный срок эксплуатации 24 месяца с даты отгрузки

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.

В соответствии с ч. 6 статьи 3 Закона о закупках Заказчик определяет

требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Так, пунктом 3.3.1 Закупочной документации установлены требования к участникам, в соответствии с которыми участник должен соответствовать обязательным (пункт 3.3.2 аукционной документации) и квалификационным требованиям (пункт 1.9 аукционной документации). Заявка участника также должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 к аукционной документации). Для подтверждения соответствия требованиям аукционной документации в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями аукционной документации.

В соответствии с п. 3.6.6.4 Закупочной документации Участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случаях, установленных аукционной документацией, в том числе в следующих случаях:

1. несоответствие аукционной заявки требованиям аукционной документации, в том числе:
2. аукционная заявка не соответствует форме, установленной аукционной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям аукционной документации;
3. документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями аукционной документации);
4. техническое предложение не соответствует требованиям аукционной документации.

Согласно п. 3.14.1 Закупочной документации техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям аукционной документации, технического задания, являющегося приложением № 1.1 к аукционной документации, и должно предоставляться по Форме технического предложения участника,

представленной в приложении № 1.3 аукционной документации.

Так, приложением № 1.1 к аукционной документации установлено Техническое задание, согласно которому по позициям № № 1 и 3 указано, что гарантийный срок эксплуатации не менее 24 месяцев с даты перехода права собственности.

Комиссией установлено, что Заявителем в составе заявки было представлено техническое предложение, в котором были предложены следующие товары:

Позиция № 1: Сервисная тележка для хранения элегаза в жидком состоянии GPU-S-2000 GPU-S-2000 10,2 м³/ч при 50 Гц; конечное давление 50 бар абс. 10 м³/ч, <1 мбар 40 м³/ч, <1 мбар 400 В производства WIKA Alexander Wiegand SE & Co. KG, Индия.

Позиция № 3: Течеискатель элегаза GIR-10 0...2000 ppmv (SF₆) производства WIKA Alexander Wiegand SE & Co. KG, Германия.

По данным позициям Заявитель в своем техническом предложении указал, что «срок гарантии составляет 24 месяца с даты отгрузки».

При этом по остальным позициям (позиции №№ 2,4) Заявитель указал срок гарантии в соответствии с требованиями, установленными в Техническом задании, а именно «срок гарантии с даты перехода права собственности».

Заявитель пояснил, что под началом течения срока гарантийного обслуживания с даты отгрузки товара, понимается отгрузка (передача) товара покупателю, что соответствует положениям ст. 509, п. 1 ст. 223, ст. 506 ГК РФ, в соответствии с которыми под отгрузкой и передачей имеется в виду одно и то же действие и определяется отгрузка как способ поставки товаров путем непосредственной передачи покупателю в соответствии с графиком поставки, либо в соответствии с условиями договора, а также согласуется с договором Заказчика.

Комиссия отмечает, что в соответствии с п. 1 статьи 509 ГК РФ поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или лицу, указанному в договоре в качестве получателя.

При этом, в соответствии с п. 2 статьи 509 ГК РФ содержание отгрузочной разнарядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором. Если срок направления отгрузочной разнарядки договором не предусмотрен, она должна быть направлена поставщику не позднее чем за тридцать дней до наступления периода поставки.

Таким образом, исходя из вышеуказанной нормы срок отгрузки (передачи) товара Заказчику устанавливается в договоре поставки.

Комиссия отмечает, что гарантийный срок - срок, в течение которого поставщик обязуется обеспечить соответствие качества товара условиям договора и несет ответственность перед покупателем за выявленные недостатки товара (п. 2 ст. 470, п. 3 ст. 477 ГК РФ).

Согласно п. 2 ст. 470 ГК РФ стороны вправе определить любой срок действия гарантии качества, так как закон не устанавливает ограничений по его продолжительности.

По общему правилу гарантийный срок исчисляется с момента передачи товара покупателю (п. 1 ст. 471 ГК РФ). Передача товара производится путем его вручения, при этом товар считается переданным с момента его фактического поступления во владение покупателя (абз. 2 п. 1 ст. 224 ГК РФ).

Вместе с тем, при поставке товар может быть передан двумя способами - путем доставки поставщиком покупателю либо получения покупателем в месте нахождения поставщика (ст. 510 ГК РФ). При этом в обоих случаях момент передачи товара и, как следствие, начала исчисления гарантийного срока согласно ст. 224 ГК РФ будет определяться моментом его фактического поступления во владение покупателя.

Так, в соответствии с пунктом 7.1 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации) если Спецификацией не установлено, что в цену Товара включена стоимость Работ то право собственности, а также риск случайной гибели или порчи Товара переходят от Поставщика к Покупателю на дату поступления Товара на склад Получателя, указанного в Графиках поставки. Датой поступления Товара на склад Получателя считается дата, проставленная Получателем на товарной накладной унифицированной формы ТОРГ-12.

Также следует отметить, что приобретая товар у производителя товара Заявитель будет являться покупателем соответствующего товара. Соответственно производитель товара будет осуществлять отгрузку товара с завода в адрес, указанный поставщиком.

Согласно п. 3.1.20, подп. 8 п. 3.1.7 проекта договора (приложение № 1.2 к закупочной документации) поставщик обязан провести первичную Поверку Товара до передачи его Покупателю, а также предоставить Покупателю заверенную копию документа, удостоверяющего результат проведенной Поверки (первичной Поверки) в отношении Товара в двух экземплярах.

Таким образом, в случае признания победителя закупки дата отгрузки товара производителем и дата перехода права собственности к Заказчику по договору, который будет заключен по итогам настоящей закупки, не будут совпадать.

При этом Заявителем не указано, с даты отгрузки кому начинает течь гарантийный срок, составляющий 24 месяца. Так в случае, если гарантийный срок будет исчисляться с момента отгрузки товара его производителем Заявителю, то в момент перехода права собственности к заказчику по договору, который будет заключен по результатам настоящей закупки, гарантийный срок будет составлять менее 24 месяцев.

Вместе с тем, согласно п. 3.14.3 Закупочной документации техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, указанные в техническом задании аукционной документации. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

Относительно довода Заявителя о том, что участие в процедуре означает согласие с проектом договора установлено, что в соответствии с пунктом 3.6.4 закупочной документации аукционные заявки участников рассматриваются на соответствие требованиям, изложенным в аукционной документации, на основании представленных в составе аукционных заявок документов, а также иных источников информации, предусмотренных аукционной документацией, законодательством Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов, организаций в сети Интернет.

Согласно пункту 3.6.18 закупочной документации Заказчик рассматривает аукционные заявки на предмет их соответствия требованиям аукционной документации.

Таким образом, рассматривая поданные заявки Заказчик должен действовать в строгом соответствии с требованиями закупочной документации.

В соответствии с пунктом 3.11.7.2 Закупочной документации в аукционной заявке должно быть представлено техническое предложение, подготовленное по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации.

В приложении № 1.3 к закупочной документации также указано, что

техническое предложение состоит из 2 частей. I часть является неизменяемой и обязательной для участников процедур закупок. II часть заполняется участником с учетом требований технического задания и характеристик предлагаемых товаров, работ.

Таким образом, закупочная документация не предполагает дачу со стороны участника общего согласия на выполнение работ и поставку товаров в соответствии с требованиями закупочной документации.

Подаявая заявку на участие в закупке, участник должен указать в техническом предложении все технические и функциональные характеристики товара (работы, услуги), содержащиеся в техническом задании документации о закупке и полностью ему соответствующие.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что представленный Заявителем в техническом предложении гарантийный срок товара по Позициям №№ 1,3 не соответствовал требованиям, установленным Закупочной документацией, а именно Приложением № 1.1 к аукционной документации.

Таким образом, Заявка Заявителя не соответствовала требованиям документации, а равно у Заказчика имелись основания для отклонения заявки Заявителя.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии Заказчика об отклонении заявки Заявителя правомерным, принятым в соответствии с требованиями Закупочной документации и требований Закона о закупках.

Комиссия также отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно принял на себя риски по отклонению заявки в случае несоблюдения таких условий. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в соответствии с требованиями собственной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

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 (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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Терра Импэкс» (ИНН: 5408222633; ОГРН: 1035403657398) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 27.09.2021 № ЕО/59155/21.

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