

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-5247/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
05.04.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»:

«...»;

«...»;

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

рассмотрев жалобу АО «ФПК» (Уральский филиал) (далее — Заявитель) на действия АО «Газпром закупки» (далее — Организатор закупки) и ООО «Газпромтранс» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на право заключения договора на выполнение работ по ремонту колесных пар грузовых и пассажирских вагонов Ямальского филиала ООО «Газпромтранс» для нужд ООО «Газпромтранс» (15063) (реестровый № 32211161201) (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 № 78/6191/22.

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, 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании Технического задания.

Так, по мнению Заявителя, условия пункта 1.1.6.1 Технического задания «Место выполнения работ», согласно которому в целях обеспечения короткого цикла оборачиваемости колесных пар в(из) ремонт(а) и сокращения расходов на доставку силами Заказчика, удаленность Подрядчика от филиала ООО «Газпромтранс» не должна превышать - Ямальский филиал 1900 км, являются чрезмерными требованиями, что ограничивает число возможных участников закупки.

Также, в своей жалобе Заявитель указывает, что организатором в ответ на запрос о типе подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, не предоставлено 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 и Организатор закупки с доводами жалобы не согласись, представили письменные возражения и истребованные антимонопольным органом 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.

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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

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 с 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.

Комиссией установлено, что 22.02.2022 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении Закупки.

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 Заявителем 03.03.2022 и 10.03.2022 были направлены запросы о разъяснении положений документации.

Ответ на запрос о разъяснении от 03.03.2022 размещен в ЕИС 05.03.2022, согласно которому:

№ п/п	Вопрос	Разъяснения от Заказчика
		Ежемесячный ремонт кп (грузовые) - Средний ремонт – 18 кп - Переформирование КП – 18 кп. - Текущий – 18 кп
	1.Прошу предоставить график планируемых помесячных объемов ремонта колесных пар.	Ежемесячный ремонт кп с роликовыми подшипниками качения
1	2.Прошу пояснить типы подшипников на колесных парах, подлежащих ремонту, наличия дисковой тормозной системы.	Ежемесячный ремонт кп с кассетными подшипниками КП с наличием дисковой тормозной системы отсутствуют.
		Каждые 6 мес. ремонт кп (пассажирские) - Текущий – 18 кп

Ответ на запрос о разъяснении от 10.03.2022 размещен в ЕИС 14.03.2022:

№

Вопрос Участника конкурентного отбора

п/п

1 2

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?

Согласно Техническому заданию, предмет Закупки — выполнение работ по ремонту колесных пар грузовых и пассажирских вагонов Ямальского 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

№ 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.	216
2	Средний ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания	шт.	216
3	Средний ремонт колесной пары без восстановления профиля поверхности катания	шт.	1
4	Текущий ремонт колесной пары с восстановлением профиля поверхности катания	шт.	216
	ИТОГО	шт.	649

Согласно пункту 2.2 проекта договора, работы производятся на основании ежемесячной письменной заявки заказчика, направляемой официальным письмом в срок до 1 (первого) числа месяца ремонта. Партии направляемых на ремонт колесных пар предварительно согласовываются с подрядчиком.

Порядок приемки колесных пар в ремонт установлен в пункте 2.3 проекта договора.

Согласно пункту 1.4.1 Документации описание предмета закупки указано в Приложении 2 «Техническая часть» и в Приложении 1 «Проект договора».

Техническое задание включает в себя, в том числе, 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;

- 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);

- информацию об ориентировочном объеме закупки 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.

Как указал Заказчик, поскольку предметом закупки является ремонт, а не поставка подшипников, Заказчик заранее не может точно знать сколько конкретно колесных пар и когда выйдут из строя и потребуют ремонта.

При этом в рассматриваемом случае, Заказчиком разъяснено, что на колесных парах, подлежащих ремонту, используются подшипники роликовые цилиндрические типов 36-232726E2M, 36-42726E2M, 30-232726E2M, 30-42726E2M и другие в габаритных размерах 130x250x80 мм., а объемы ремонта составляют 18 колесных пар ежемесячно (грузовые) и каждые шесть месяцев (пассажиры).

Таким образом, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика и Организатора нарушений требований Закона о закупках.

Доказательств обратного Заявителем Комиссии не представлено.

Пунктом 1.1.6.1 Технического задания установлено требование к месту выполнения работ: «Ремонт проводится на ремонтной базе Подрядчика. В целях обеспечения короткого цикла оборачиваемости колесных пар в(из) ремонт(а) и сокращения расходов на доставку силами Заказчика, удаленность Подрядчика от Ямальского филиала (ст. Обская, Северная ж.д.) не должна превышать 1900 км. Перевозка осуществляется автомобильным транспортом Подрядчика, за счёт Подрядчика».

Как указал, Заказчик, руководствуясь вышеуказанным принципом, а также исходя из своих производственных потребностей, установлена предельная удаленность подрядчика от Ямальского филиала ООО «Газпромтранс» (ст. Обская, Северная ж//д): не более 1900 км.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что указанное требование Технического задания обосновано объективными потребностями Заказчика в своевременном получении отремонтированных колесных пар от подрядчика и сокращения времени на доставку, а также ввиду сокращения издержек заказчика на простой вагонов во время ремонта колесных пар.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки требования к месту выполнения работ (услуг) само по себе не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 года N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018

года, 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.

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.

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.

В настоящем случае, установленное Заказчиком требование к месту оказания работ (услуг) в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Позиция антимонопольного органа подтверждается судебной практикой, в частности, в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что установленное в пункте 1.1.6.1 Технического задания требование к месту оказания работ (услуг) позволяет заказчику в ходе проведения закупочной процедуры выявить лицо, которое будет в наибольшей степени удовлетворять потребностям заказчика, не может рассматриваться как ограничение конкуренции и нарушение требований Закона о закупках.

На заседании Комиссии Заказчик отметил, что Заявитель (Уральский филиал АО «ФПК») находится в г. Екатеринбург. Заказчик (Ямальский филиал ООО «Газпромтранс» находится в г. Лабытнанги. Расстояние между указанными городами по прямой составляет 1133 км, автомобильным транспортом составляет 1877 км, что менее предельного расстояния 1900 км, указанных в Техническом задании. Станция Обская, Северная ж/д находится в десяти км. севернее от г. Лабытнанги, что не влияет на доступность доставки Заявителем колесных пар автомобильным транспортом.

Заявителем в материалы дела представлены удостоверения Федерального агентства железнодорожного транспорта №732/21 и № 346/17, выданные пассажирскому вагонному депо Челябинск структурного подразделения Южно-Уральского филиала АО «ФПК» и пассажирскому вагонному депо Оренбург структурного подразделения Уральского филиала АО «ФПК».

Так, согласно сведениям из открытых источников, расстояние от г.Лабытнанги до г.Челябинска автомобильным транспортом составляет 1664 км., что также менее предельного расстояния 1900 км, указанных в Техническом задании.

Комиссией установлено, что на участие в оспариваемой Закупке подано 2 заявки, что также свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции.

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, Комиссия приходит к выводу необоснованности доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «ФПК» (ОГРН: 1097746772738, ИНН: 7708709686) на действия АО «Газпром закупки» (ОГРН: 1022401804820, ИНН: 2460040655) и ООО «Газпромтранс» (ОГРН: 1027728000871, ИНН: 7728262893) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.04.2022 № НП/18348/22.