

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3173/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.03.2022 г. Москва

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

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ОАО «РЖД»,

в отсутствие представителей ООО «СД-К», извещенных надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 25.02.2022 № НП/10654/22,

рассмотрев жалобу ООО «СД-К» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6999/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования связи для объектов капитального строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32111001498, 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 Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Согласно части 16 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассмотрение жалобы по существу осуществляется комиссией антимонопольного органа. Неявка лиц, надлежащим образом уведомленных (уведомленных посредством направления антимонопольным органом уведомления, предусмотренного частью 11 настоящей статьи) о времени и месте рассмотрения жалобы по существу, не является препятствием для такого рассмотрения.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

Инструкция по подключению и использованию системы TrueConf размещена на официальном сайте Московского УФАС России по ссылке:

<https://moscow.fas.gov.ru/page/17962>.

Заявлений о невозможности подключения к сеансу, а также возражений относительно рассмотрения жалобы посредством видеоконференцсвязи от Заявителя, которому направлялось уведомление о принятии жалобы к рассмотрению, в Управление не поступало.

Таким образом, учитывая, что указанное лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и способе рассмотрения жалобы, Комиссия Московского УФАС считает возможным провести дистанционное рассмотрение жалобы в его отсутствие.

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.

Часть 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, заявка Заявителя от дальнейшего участия была отклонена неправомерно, поскольку такая заявка полностью соответствует требованиям документации.

Также Заявитель указывает на ненадлежащее формирование закупочной

документации.

Заказчик 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.

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.

В соответствии с частью 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Как следует из материалов дела, 28.12.2021 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении **открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 6999/ОАЭ-ДКСС/21 на право заключения договора поставки оборудования связи для объектов капитального строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32111001498).**

Согласно пункту 1.3.1 Протокола рассмотрения первых частей заявок, размещенному в ЕИС 03.02.2022, Заявителю (участник № 3) отказано в допуске к участию в закупке на основании пункта 3.6.6.1 документации о закупке в связи с предоставлением документов, предусмотренных пунктом 3.17.1 документации о закупке, содержащих информацию о товарах, закупка которых осуществляется, несоответствующую действительности, а именно: **в представленном техническом предложении участника марка оборудования, предлагаемого к поставке по позиции № 833 «Шкаф с устройством плавного пуска (Siemens) (Болид)», не соответствует марке, заявленной производителем, что подтверждается**

сведениями, полученными в соответствии с пунктом 3.6.12 документации о закупке.

В соответствии с пунктом 3.6.6.1 Документации участник аукциона не допускается к участию в аукционе, в том числе в связи с непредставлением определенных аукционной документацией документов и/или предоставлением информации об участнике аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что в составе первой части аукционной заявки участник должен представить техническое предложение, подготовленное по форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к аукционной документации.

Согласно пункту 4 части II формы технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 к Документации (далее – Форма) участники обязаны, в том числе указать сведения о марке предлагаемого к поставке оборудования, а также сведения о производителе предлагаемого к поставке оборудования.

Комиссия установила, что в техническом предложении Заявителя, подготовленным по Форме, по позиции № 833 в разделе «Марка» указано: «ШПК-30 с УПП», в разделе «Наименование производителя» указано: «Болид, НВП, ЗАО ИНН 5018000402», в разделе «Год изготовления» указано: «**2021**».

Согласно пункту 3.6.12 Документации Заказчик вправе до подведения итогов аукциона в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям аукционной документации.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в соответствии с указанным пунктом, в адрес завода-изготовителя ЗАО НВП «Болид» Заказчиком был направлен запрос от 28.01.2022 № ИСХ1169/ДКСС, согласно которому ОАО «РЖД» просит ЗАО НВП «Болид» сообщить следующую информацию: «...производила ли в 2021 году и производит ли в текущем году Ваша организация нижеуказанное оборудование следующих марок: Шкаф с устройством плавного пуска (Siemens) (Болид), ШКП-30 с УПП; Шкаф с устройством плавного пуска (Siemens) (Болид), ШПК-30 с УПП».

При этом в адрес ОАО «РЖД» поступил ответ от ЗАО НВП «Болид» от 01.02.2022 № Исх.114 (далее – Ответ) согласно которому «...ЗАО НВП «Болид» в 2021 году производило и производит по настоящее время оборудование, идентичное по назначению указанному в запросе, но имеющее следующее наименование в соответствии с документацией: «Блок контрольно-пусковой ШКП-30 с УПП».

На заседании Комиссия Заказчик пояснил, что позиция № 833 (Шкаф с устройством плавного пуска (Siemens) (Болид)) относится к объекту «Соединительный железнодорожный путь необщего пользования от станции Тольятти Куйбышевской железной дороги до границы Площадки ОЭЗ «Тольятти» Куйбышевской железной дороги», и что перечень оборудования по данному объекту формируется на основании рабочей документации № 16820-ЭС.ПТ от 2020 года, в которой для

позиции № 833 указана марка «ШПК-30», завод-изготовитель «Болид».

Таким образом, Заказчик при формировании Технического задания руководствовался рабочей документацией № 16820-ЭС.ПТ от 2020 года, что, в свою очередь, не противоречит требованиям Закона о закупках.

При этом Комиссия отмечает, что Документацией для позиции № 833 Технического задания не установлено требование о годе изготовления.

Таким образом, участники закупки самостоятельно определяют в техническом предложении год изготовления по указанной позиции.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что производитель ЗАО НВП «Болид» в 2021 году не изготавливал оборудование с маркой ШПК-30 с УПП, а изготавливал оборудование с маркой ШКП-30 с УПП.

Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под не соответствующими действительности сведениями понимаются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что для принятия решения о наличии в той или иной заявке недостоверных сведений Заказчик должен располагать неопровержимым и документальным подтверждением данного обстоятельства.

Учитывая тот факт, что Заявителем в своем техническом предложении по позиции № 833 указана марка предлагаемого к поставке оборудования «ШПК-30 с УПП», производства ЗАО НВП «Болид» с годом изготовления 2021, а также учитывая тот факт, что ЗАО НВП «Болид» в 2021 году производил только оборудование с маркой ШКП-30 с УПП, что подтверждается соответствующим письмом, Комиссия приходит к выводу о том, что марка оборудования, предлагаемого Заявителем к поставке по позиции № 833, не соответствует марке, заявленной производителем оборудования ЗАО НВП «Болид».

Учитывая изложенное, у Заказчика отсутствовали правовые основания для дальнейшего допуска к участию в закупке, поскольку участником представлены сведения относительно предлагаемого к поставке оборудования не соответствующие действительности.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что 2 участниками Закупки в техническом предложении была указана актуальная марка оборудования ШКП-30 с УПП 2021 года изготовления, что свидетельствует об отсутствии разночтений документации.

Заказчик на заседании Комиссии также пояснил, что в случае указания марки ШКП-30 с УПП 2021 года или марки ШПК-30 с УПП 2020 года в техническом предложении, основания для отказа в дальнейшем участии в закупке отсутствовали бы.

Комиссия обращает внимание, что в случае признания победителем закупки, Заявитель не сможет в полном объеме поставить закупаемое оборудование,

поскольку оборудования «Шкаф с устройством плавного пуска с маркой ШПК-30 с УПП» ЗАО НВП «Болид» в 2021 году не производил, соответственно, данное оборудование не существует на товарном рынке.

Согласно пункту 3.20.1 Документации договор по результатам аукциона заключается на условиях, которые предусмотрены проектом договора, извещением, аукционной документацией и заявкой участника аукциона, с которым заключается договор.

Учитывая то факт, что Заявитель предложил по позиции № 833 оборудование, которое не существует на товарном рынке, Комиссия приходит к выводу, что договор с таким участником был бы заключен фактически на неисполнимых условиях.

В связи с вышеизложенным, Комиссия считает решение Закупочной комиссии об отклонении заявки Заявителя обоснованным, 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 помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

Вместе с тем, Заявитель на заседание Комиссии не явился, доказательств обратного не представил.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

Относительно доводов Заявителя в части оспаривания положений документации, Комиссия отмечает следующее.

Заявитель полагает, что Заказчиком была допущена опечатка в указании марки оборудования по позиции № 833, что привело к идентичному формированию Технического предложения Участником по наименованию и марке по данной позиции.

В свою очередь Комиссия отмечает, что по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в торгах, либо лицом, не подавшим заявку на участие в торгах в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении торгов либо порядок

подачи заявок на участие в торгах.

Извещение о Закупке опубликовано в ЕИС 28.12.2021, в соответствии с которым датой окончания подачи заявок на участие в Закупке является 24.01.2022 в 10:30.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Закупке, подал жалобу на действия Заказчика 22.02.2022.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации, по его мнению, ограничивающие конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 24.01.2022. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения конкурсной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после непризнания его победителем этой закупки.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (часть 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 10 ГК РФ).

Запросов о разъяснении положений закупочной документации в адрес Заказчика Заявитель не подавал.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке статьи 18.1 Закона

о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации конклюдентно соглашается с ее условиями, в связи с чем презюмируется позиция участника

о признании таких условий соответствующими положениям антимонопольного законодательства, в связи с чем обжалование участником Закупки положений

документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Таким образом, Заявитель не может обжаловать указанные действия Заказчика при проведении Закупки в связи с чем у Комиссии отсутствуют правовые основания для рассмотрения жалобы Заявителя в части оспаривания положений Документации.

В связи с чем, Комиссией принято решение об оставлении жалобы без рассмотрения в указанной части.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссией принято решение об оставлении жалобы Заявителя в части оспаривания положений без рассмотрения, в части отклонения заявки — о признании жалобы необоснованной.

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

РЕШИЛА:

- 1. Оставить жалобу ООО «СД-К» (ОГРН 1197746535832, ИНН 9715360569) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН 1037739877295, ИНН 7708503727) при проведении Закупки в части обжалования положений Документации без рассмотрения, в части обжалования отклонения заявки — признать жалобу необоснованной.**
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмами Московского УФАС России от 25.02.2022 № НП/10654/22.