

АО «Информтехника и связь»

Верхняя Красносельская ул., д. 2/1,

стр. 1, г. Москва, 107140

ОАО «РЖД»

Басманная Нов. ул., дом 2, г. Москва,  
107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,  
г. Москва, 121151

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-11254/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**13.07.2020 г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

**при участии представителей** АО «Информтехника и связь», ОАО «РЖД»  
посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев **жалобу** АО «Информтехника и связь» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 273/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Создание единой корпоративной системы мгновенного обмена сообщениями» (реестровый № 32009106149) (далее — Конкурс),

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 Конкурса.**

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Конкурсной документации Заказчика в части включения в такую документацию квалификационных требований и технических характеристик, ограничивающих конкуренцию, а также непредоставление ответа на запрос разъяснений положений Конкурсной документации.

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, 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 Законом 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.

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 том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках 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.

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).

Относительно обжалования Заявителем положений Конкурсной документации Комиссия отмечает следующее.

**В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 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 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, по правилам ст. 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.

В ходе заседания Комиссии установлено, что Заявитель, приняв участие в Конкурсе, подал жалобу на положения документации, с положениями которой, подавая заявку на участие в процедуре согласился, только после его поражения в процедуре.

В соответствии с информацией по реестровому № 32009106149, размещенной в Единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) дата и время окончания подачи заявок 21.05.2020 в 10:00.

При этом итоги Конкурса были подведены Заказчиком 23.06.2020.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Конкурсной документации, по его мнению, несоответствующие требованиям действующего законодательства, подлежали обжалованию до окончания срока

подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Конкурса, которые подали заявки в соответствии с условиями Конкурсной 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 определения победителем процедуры иного участника.

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

Также следует отметить, что нарушения при составлении закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (ч. 13 ст. 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушения, на которое ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобное нарушение (в случае его действительного наличия в действиях Заказчика) являлось явным и не могло не быть обнаружено Заявителем при изучении им Конкурсной документации.

**Согласно ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, «действия в обход закона» с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается**

**использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.**

Кроме того, как было отмечено ранее, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе.

Следует также отметить, что доводы Заявителя о невозможности оценки сложности, объемов и стоимости выполняемых работ на этапе подачи заявки признаются Комиссией несостоятельными, поскольку Заявителем предложение было сформировано, он принял участие в процедуре и был допущен к участию в Конкурсе.

В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем в административном порядке.

**Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что обжалование Заявителем положений Конкурсной документации после принятия участия в самой закупочной процедуре не подлежит рассмотрению антимонопольным органом в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, так как Заявитель, принимая участие в публично-правовой процедуре, в силу ст. 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 Конкурса положений Конкурса документации после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.**

На основании вышеизложенного, Комиссия приняла решение об оставлении без рассмотрения доводов жалобы Заявителя в указанной части.

При этом Комиссия отмечает, что в части доводов жалобы Заявителя о возможном создании преимущественных условий отдельным участникам Конкурса, а также ссылки на публикации в средствах массовой информации не подлежат рассмотрению Комиссией в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Между тем Заявитель не лишен возможности обратиться в антимонопольный орган по оспариваемым обстоятельствам в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

В части довода жалобы о непредоставлении Заказчиком ответа на запрос разъяснений Конкурсной документации, Комиссией установлено следующее.

Пункт 3.5 Конкурсной документации регулирует порядок направления запросов на разъяснение положений Конкурсной документации и предоставления разъяснений положений Конкурсной документации.

Так, Запрос о даче разъяснений положений извещения и (или) конкурсной документации (далее – запрос) может быть направлен с момента размещения

извещения и конкурсной документации на сайтах.

Разъяснения положений извещения и (или) конкурсной документации предоставляются в течение 3 (трех) рабочих дней с даты поступления запроса с указанием предмета запроса, но без указания участника, от которого поступил запрос и размещаются в установленном порядке. Разъяснения конкурсной документации могут не предоставляться в случае, если запрос поступил позднее, чем за 3 рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе

В соответствии с ч. 2, 3 ст. 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

В течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Установлено, что Заявителем в адрес Заказчика был направлен запрос на предоставление разъяснений положений Конкурсной документации с соблюдением регламентированных сроков, что не оспаривается Заказчиком. При этом ответа от Заказчика как в установленные сроки так и в срок до окончания подачи заявок, не поступило.

Заказчик на заседании Комиссии согласился с тем, что им был нарушен срок дачи разъяснений положений Конкурсной документации, а также пояснил, что допущенное нарушение является следствием действий электронной торговой площадки, однако не представил никаких документальных подтверждений заявленному доводу.

Комиссия отмечает, что запрос о даче разъяснений положений документации является способом получения потенциальными участниками закупки информации о положениях, которые ему, возможно, не ясны. В связи с чем, сроки, предусмотренные Конкурсной документацией, Законом о закупках являются обеспечительными и направлены на предоставление лицу, подавшему соответствующий запрос, сформировать заявку на участие в закупке с учетом разъяснений, полученных от Заказчика.

Потенциальные участники закупки в рассматриваемых правоотношениях должны располагать повышенными гарантиями реализации своих прав и не должны претерпевать негативные последствия в результате действий Заказчика.

В связи с чем, Комиссия полагает, что Заказчик, действуя разумно и добросовестно, в целях обеспечения равных прав и соблюдения законных интересов всех участников торгов должен способствовать обеспечению прав и законных интересов потенциальных участников Конкурса.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, выразившегося в несоблюдении принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупки, п. 3.5 Аукционной документации.

Вместе с тем положения документации, которые были предметом запроса на разъяснение Общества, не стали причиной отклонения заявки Заявителя.

Таким образом, учитывая, что указанное нарушение носит неустранимый характер, Комиссия не находит оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## **РЕШИЛА:**

1.

1. Признать жалобу АО «Информтехника и связь» (ИНН: 7701198496, ОГРН: 1027739316758) **на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Конкурса обоснованной в части непредоставления ответа на запрос разъяснений положений Конкурсной документации, в части оспаривания положений Конкурсной документации оставить без рассмотрения.**
2. **Установить в действиях Заказчика нарушения ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках, п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, п. 2.4 Аукционной документации.**
3. Обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений не выдавать.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.