

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4112/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

12.03.2020 г. Москва

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

в отсутствие представителей ООО «Оксайд» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 04.03.2020 № ПО/11309/20, о переносе заседания Комиссии от 10.03.2020 № б/н),

рассмотрев жалобу ООО «Оксайд» (далее также — Заявитель; Общество) на действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку продукции химической (реестровый № 31908725035, 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 действия Заказчика при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерность действий Заказчика по отклонению его заявки от участия в Закупке, поскольку считает, что он приложил аналог необходимого товара и все необходимые к нему документы в составе заявки на участие в Закупке.

Проанализировав заявленный довод, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя приняла решение о признании ее необоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее - ЕИС) опубликована документация аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку продукции химической (далее — Документация).

В силу ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)

участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках» принцип равноправия, в силу п. 2 ч. 1 ст. 3 указанного закона, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Указанный принцип не может считаться нарушенным в связи со следующим.

Согласно подпункту «Иные требования к товарам» Технического задания в составе 2 части заявки в случае предоставления «эквивалента» должны быть представлены:

- протоколы испытаний (заключения) испытательных лабораторий (центров) Евразийского экономического союза, осуществляющих оценку соответствия продукции требованиям Технических регламентов Таможенного союза в области железнодорожного транспорта, подтверждающие требуемые в п. 1 настоящего технического задания технические характеристики товара: плотность при 20°C, температура начала кристаллизации, водородный показатель (рН) при 20°C, коррозионное воздействие на материалы, стойкость лакокрасочного покрытия к статическому воздействию противобледенительной жидкости

- согласования противобледенительной жидкости с производителем подвижного состава ВСП «Сапсан» (вопрос коррозионного воздействия на материалы, для сохранения эксплуатационных характеристик и как следствие сохранение гарантии на работу механизмов и состояния лакокрасочного покрытия) и производителем установки Nordic Anti Icing System (вопрос достижения необходимой степени распыла и взаимодействия со всеми устройствами установки) в целях исключения выхода из строя технических средств ОАО «РЖД» и нарушения их эксплуатационных характеристик.

Исходя из содержания жалобы Заявителя, он представил указанные выше обязательные документы в составе заявки на участие в Закупке.

Комиссия, ознакомившись с заявкой Заявителя, соглашается с Заказчиком в том, что ООО «Оксайд» не были исполнены все требования подпункта «Иные требования к товарам» Технического задания, поскольку в составе заявки отсутствовали

Заявитель в жалобе указывает, что им приложен протокол испытаний (заключения) испытательной лабораторий (центров) Евразийского экономического союза, осуществляющих оценку соответствия продукции требованиям Технических регламентов Таможенного союза в области железнодорожного транспорта

Во исполнение указанного требования Заявителем приложен протокол АО «ВНИИЖТ». Согласно данному протоколу жидкость «Дефрост ЭКО1 ЖД» обладает плотностью при 20°C — 1,265 гр/см³, а водородный показатель (рН) при 20°C — 8.06 ед.

При этом, согласно требованиям п. 1 технического задания плотность при 20°C должна составлять от 1,0 гр/см³ до 1,1 гр/см³, а водородный показатель (рН) при 20°C - от 8,5 до 9,5.

При этом в составе жалобы Заявитель ссылается на приложение в составе заявки Заявитель технических условий (изменение № 2 к ТУ 2422-019-54242461-2016), подтверждающих, по его мнению, соответствие предложенной им жидкости требованиям Заказчика и смену только наименования жидкости с «Дефрост ЭКО1 ЖД» на «ДеАйс трейн».

Однако в указанных изменениях также отражено, что не только наименование, но и технические и функциональные характеристики товара также были изменены в части плотности при 20°C и водородного показателя (pH) при 20°C.

Комиссия учитывает, что после внесения изменений в физико-химические показатели жидкости технические и функциональные характеристики товара были изменены, а следовательно ссылка на протокол испытаний АО «ВНИИЖТ», где была испытана иная жидкость (не та, которую предлагает Заявитель Заказчику) неприменимы, а следовательно Заявитель не подтвердил протоколом испытаний (заключения) испытательных лабораторий (центров) Евразийского экономического союза, осуществляющих оценку соответствия продукции требованиям Технических регламентов Таможенного союза в области железнодорожного транспорта, подтверждающие требуемые в п. 1 настоящего технического задания технические характеристики товара: плотность при 20°C, температура начала кристаллизации, водородный показатель (pH) при 20°C, коррозионное воздействие на материалы, стойкость лакокрасочного покрытия к статическому воздействию противообледенительной жидкости.

Кроме того, в составе заявки Заявителя отсутствовали документы, подтверждающие согласование противообледенительной жидкости с производителем подвижного состава ВСП «Сапсан» (вопрос коррозионного воздействия на материалы, для сохранения эксплуатационных характеристик и как следствие сохранение гарантии на работу механизмов и состояния лакокрасочного покрытия) и производителем установки Nordic Anti Icing System (вопрос достижения необходимой степени распыла и взаимодействия со всеми устройствами установки) в целях исключения выхода из строя технических средств ОАО «РЖД» и нарушения их эксплуатационных характеристик.

Заявитель в жалобе ссылается на представление им иных документов, подтверждающих возможность применения на оборудовании Заказчика предложенной технической жидкости.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что в случае несогласия с условием о необходимости приложения именно установленных документов либо отсутствием фактической возможности представить указанные документы положения Документации 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 Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями 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, Заявитель конклюдентно согласился (п. 1 ст. 8 ГК РФ) на все условия закупочной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке. 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 Документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

При этом в составе заявки Заявителя было приложено экспертное заключение лаборатории на английском языке об испытании жидкости «Дефрост ЭКО1 ЖД», при этом Заявитель в составе заявки предлагает иную жидкость: с другим наименованием, а также техническими и функциональными характеристиками товара.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики 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, закрепленному п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Комиссия, рассматривая жалобу Заявителя, исходит из необходимости оценки действий Заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки Заявителя от участия в Закупке. В настоящем случае, Заказчик отклонил заявку Общества ввиду ее несоответствия требованиям подп. «Иные требования к товарам» Технического задания и предложением товара, не соответствующего потребности Заказчика.

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. Кроме того, после переноса заседания Заявитель на Комиссию не явился, доказательств обратного не представил.

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 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).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «Оксайд» (ИНН:7802152410, ОГРН:1027801531295) на действия ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727, ОГРН:1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 04.03.2020 № ПО/11309/20.

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.