

РЕШЕНИЕ

по делу №7-11/71(027/10/18.1-685/2022)

08.06.2022
Хабаровск

Г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующей:

членов Комиссии:

в отсутствие представителей от:

- ООО «Абсолент» - уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела, участие в заседании комиссии не обеспечило, в том числе посредством видеоконференцсвязи;

в присутствии представителей от:

- ОАО «РЖД» - А.В. Холомин по доверенности от 24.12.2021 №ДВОСТ ДМС-25/Д,

рассмотрев жалобу ООО «Абсолент», материалы дела №7-11/71 (027/10/18.1-685/2022),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО «Абсолент» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора поставки оборудования холодильного (извещение № 1932/ОАЭ-ЦДЗС/22).

Как следует из жалобы, заявитель не согласен с отклонением заявки ООО «Абсолент» в закупочной процедуре.

Представитель ОАО «РЖД» с доводами жалобы не согласился по основаниям, изложенным в письменных возражениях от 08.06.2022 №2728/ДВОСТ ДМС, дополнительно пояснив, что доводы, изложенные в жалобе необоснованные по следующим основаниям.

Согласно пункту 5 формы технического предложения, являющейся приложением № 1.3 к аукционной документации, участник в столбце 5 «Обозначение (марка, № чертежа) должен указать марку, модель, номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения, идентифицирующие товар (перечисленные характеристики указываются при их наличии).

Из представленного Заявителем технического предложения следует, что им в нарушение указанных выше требований аукционной документации по позициям 1-9 технического предложения представлена информация лишь о марке предлагаемой к поставке продукции: Бирюса.

Из сведений, размещенных на официальном сайте производителя продукции, выпускаемой под маркой Бирюса, <https://biryusa.ru/> следует, что все холодильники и морозильные лари, выпускаемые под данной маркой имеют модель, которая является обозначением,

идентифицирующим продукцию данного производителя. Вместе с тем, сведения о модели продукции в нарушение требований инструкции по заполнению формы технического предложения не указаны Заявителем в поданном им техническом предложении. Более того, из указанных Заявителем сведений о технических характеристиках продукции невозможно произвести ее идентификацию, поскольку продукции с указанными Заявителем техническими характеристиками соответствуют различные модели, указанные на официальном сайте производителя <https://biryusa.ru/>. Так по товарной позиции №1 «Ларь морозильный» указанным техническим характеристикам соответствуют 3 модели, по позиции №2 «Холодильник 94л» указанным техническим характеристикам соответствуют 2 модели, по позиции №3 «Холодильник с нижней морозильной камерой 330л» - 3 модели, по позиции №8 «Холодильник 180л» - 4 модели. Данные сведения подтверждаются прилагаемыми скриншотами с официального сайта производителя <https://biryusa.ru/>.

Подпунктом 3 пункта 243 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (далее - Положение о закупке ОАО «РЖД»), утвержденного советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018. (в соответствии с ч. 10 ст. 4 Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках)) предусмотрено, что в документации о закупке должны быть кроме прочего указаны требования: к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки; к описанию функциональных характеристик (потребительских свойств) товара; к описанию количественных и качественных характеристик товара.

Обязанность участников по указанию в техническом предложении сведений о марке, модели либо иных сведений, идентифицирующих товар, установлена Заказчиком с учетом указанных выше норм Закона о закупках и Положения о закупке, которые не содержат запрета на предъявление такого требования.

При отсутствии сведений о марке, модели либо иных сведений, идентифицирующих товар Заказчик лишается возможности проверить характеристики предлагаемого к поставке товара вплоть до этапа его приемки, то есть фактически Заказчик вынужден приобрести товар без каких-либо подтверждающих сведений о нем, что влечет за собой необоснованно высокий риск срыва поставки в случае, если в ходе приемки товара будет обнаружено несоответствие характеристик поставляемого товара тем характеристикам, которые указаны в аукционной документации.

Жалоба рассматривается Комиссией Хабаровского УФАС России по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Статьей 18.1. Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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.

Действия (бездействия) 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 2 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции).

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленного законодательством и иными нормативно-правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок (часть 2 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции).

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом о закупках.

В соответствии с частями 1, 2 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 правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

- информационная открытость закупки (пункт 1 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика (пункт 3 часть 1 статьи 3 Закона о закупках);
- отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки (пункт 4 часть 1 статьи 3 Закона о закупках).

Положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона. При этом конкурентные закупки, участниками которых с учетом особенностей, установленных Правительством Российской Федерации в соответствии с пунктом 2 части 8 настоящей статьи, могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, осуществляются в электронной форме. Конкурсные закупки в иных случаях осуществляются в электронной форме, если иное не предусмотрено положением о закупке (часть 2 статьи 3 Закона о закупках).

Участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона о закупках).

Согласно части 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.

В силу части 5 статьи 4 Закона о закупках в единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная документация, размещение которой в ЕИС предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи, с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Таким образом, именно на заказчика возложена обязанность устанавливать в закупочной документации требования к участникам закупки, критерии и порядок оценки заявок и участников.

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 (часть 2 статья 2 Закона о закупках).

Из части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке: требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара (пункт 1), требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке (пункт 2); требования к участникам такой закупки (пункт 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (пункт 13); порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке (пункт 14).

Закупка проводится в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного приказом советом директоров от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке), размещенного на официальном сайте в ЕИС www.zakupki.gov.ru.

Согласно пункту 202 Положения соответствие обязательным требованиям подтверждается участником в декларативной форме в заявке, подготовленной по форме, предусмотренной документацией о конкурентной закупке.

В зависимости от предмета закупки, отраслевой специфики, технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством РФ, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам), заказчиком могут устанавливаться квалификационные требования, в том числе не перечисленные в пунктах 199 - 201 настоящего Положения (при наличии у заказчика соответствующего обоснования), а также перечни документов, представляемых участниками для подтверждения их соответствия указанным требованиям.

В силу пункта 203 Положения не допускается предъявлять к участникам требования, которые

не указаны в документации о конкурентной закупке. Требования, предъявляемые к участникам, установленные в документации о конкурентной закупке, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, должны быть обоснованы и не создавать преимуществ и незаконных ограничений конкуренции.

В силу пункта 205 Положения отстранение участника закупки от участия в конкурентной закупке или отказ от заключения договора с победителем конкурентной закупки осуществляется в любой момент до заключения договора, если заказчик или комиссия обнаружит, что участник не соответствует требованиям, указанным в пунктах 199 - 201 настоящего Положения, при условии их установления в документации о конкурентной закупке, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

13.05.2022 ОАО «РЖД» размещено извещение об осуществлении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1932/ОАЭ-ЦДЗС/22 на право заключения договора поставки оборудования холодильного (далее – аукцион), а также документацию о закупке (далее – аукционная документация) на сайте www.rzd.ru (Раздел «Тендеры»), а также на сайте <https://www.rts-tender.ru>.

В соответствии с требованиями Постановления Правительства Российской Федерации от 06.03.2022 г. № 301 «Об основаниях неразмещения в Единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» Заказчик не осуществляет размещение в Единой информационной системе в сфере закупок сведений о закупке товаров, работ, услуг (далее - ЕИС) информации о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым заключен договор по результатам закупки.

Начальная (максимальная) цена договора - 1 520 472, 72 руб. без учета НДС (1 824 567,28 руб. с учетом НДС). Срок подачи заявок – с 13.05.2022 по 23.05.2022 (04:00 московского времени). Дата рассмотрения 1 частей заявок – 26.05.2022. Рассмотрение 2 частей заявок – 01.06.2022. Дата подведения итогов – 01.06.2022.

В соответствии с пунктом 3.6.6.4 аукционной документации участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случаях, установленных аукционной документацией, в том числе несоответствия аукционной заявки требованиям аукционной документации, в том числе техническое предложение не соответствует требованиям аукционной документации.

Согласно пункту 3.17.2 аукционной 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.

В соответствии с инструкцией по заполнению формы технического предложения, являющейся приложением № 1.3 к аукционной документации, характеристики товаров должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование. Описание характеристик должно соответствовать требованиям технического задания, а также форме технического предложения. При поставке товаров в техническом предложении должны быть указаны наименования предлагаемого товара, марка, модель, номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения, идентифицирующие товар (перечисленные характеристики указываются при их наличии), по каждой номенклатурной позиции.

Согласно пункту 5 формы технического предложения, являющейся приложением № 1.3 к аукционной документации, участник в столбце 5 «Обозначение (марка, № чертежа) должен указать марку, модель, номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения, идентифицирующие товар (перечисленные характеристики указываются при их наличии).

Согласно Протоколу № 1932/ОАЭ-ЦДЗС/21/1 от 26.05.2022 рассмотрения первых частей заявок, поступило 6 заявок участников (под номерами 1, 2, 3, 4, 5, 6), заявке №5 (ООО «Абсолент») отказано в допуске к участию в аукционе, его заявка отклонена на основании пункта 3.6.6.4 аукционной документации в связи с несоответствием технического предложения требованиям пункта 3.17.2. аукционной документации и требованиям инструкции по заполнению формы технического предложения, а именно по позициям №№ 1-9 технического предложения участника не указаны модели, номера чертежей, артикулы, каталожные номера/номера проекта или иные обозначения, идентифицирующие товар (при описании марки указано только «Бирюса»).

1. 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.

Таким образом, по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции жалоба может быть подана либо лицом, подавшим заявку на участие в закупке, либо лицом, не подавшим заявку на участие в случае, если обжалуется порядок размещения информации о проведении закупки либо порядок подачи заявок на участие.

В соответствии с извещением № 1932/ОАЭ-ЦДЗС/22, размещенным на сайте www.rzd.ru (Раздел «Тендеры»), а также на сайте <https://www.rts-tender.ru> дата окончания подачи заявок – 23.05.2022 (04:00 московского времени).

Заявитель направил жалобу на действия Заказчика – 02.06.2022 в 16:28 (электронной почтой). Жалоба получена антимонопольным органом – 02.06.2022 (вх. № 7/7969).

Как следует, из жалобы заявитель не согласен с установленными в аукционной документации положениями.

Материалами установлено, что ООО «Абсолент», приняв 23.05.2022 02:35 (по МСК) участие в процедуре, подало жалобу 02.06.2022 на оспаривание действий Заказчика в части установления положений документации о закупке с нарушением требований Закона о закупках, с условиями которой конклюдентно согласился.

Более того, жалоба на положения документации о закупке подана Заявителем после отклонения заявки ООО «Абсолент» от дальнейшего участия в процедуре. Из вышеизложенного следует, что доводы жалобы фактически сводятся на оспаривание положений документации о закупке, на наличие которых Заявитель указал исключительно после отклонения его заявки.

При таких обстоятельствах, учитывая, что дата окончания подачи заявок на участие в процедуре определена Заказчиком на 23.05.2022 (04:00), Комиссия Хабаровского УФАС России отмечает, что оспариваемые Заявителем положения документации о закупке, которые, по его мнению, ограничивают конкуренцию, подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок, а именно не позднее 23.05.2022.

В противном случае реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников закупочной процедуры, которые подали заявки в соответствии с условиями документации о закупке.

Согласно статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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 осуществление гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Как было указано ранее, участник, подавая заявку на участие в процедуре, конклюдентно соглашается с требованиями документации о закупке, в связи с чем презюмируется позиция участника о признании таких условий соответствующими требованиям законодательства Российской Федерации.

При таких обстоятельствах, обжалование участником положений документации о закупке после окончания срока подачи заявок свидетельствует о злоупотреблении своим правом на обжалование процедуры.

Кроме того, на заседании Комиссии представителем Заявителя не явился, не представлено доказательств, свидетельствующих об объективной невозможности подачи жалобы до истечения срока, отведенного на подачу заявок.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу, что у Заявителя отсутствуют правовые основания для оспаривания положений документации о закупке после истечения срока, отведенного на подачу заявок для принятия участия в процедуре.

В связи с чем Комиссией Хабаровского УФАС России принято решение об оставлении жалобы в части оспаривания документации о закупке без рассмотрения.

2. Относительно неправомерности отклонения заявки ООО «Абсолент» Комиссия Хабаровского УФАС России отмечает следующее.

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

В соответствии с п. 5 формы технического предложения участника, представленной в приложении №1.3 к аукционной документации, в подаваемом участником техническом предложении в столбце 4 «Обозначение (марка, № чертежа) необходимо указывать марку, модель, номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения, идентифицирующие товар (перечисленные характеристики указываются при их наличии).

При этом, в Инструкции по заполнению формы технического предложения указано, что «Характеристики товаров должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование. Описание характеристик товара должно соответствовать требованиям технического задания, а также форме технического предложения. При поставке товаров в техническом предложении должны быть указаны наименования предлагаемого товара, марка, модель, номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения, идентифицирующие товар (перечисленные характеристики указываются при их наличии), по каждой номенклатурной позиции».

Согласно п. 2 Техническое предложение I Часть подавая настоящее техническое предложение, участник выражает свое согласие с формой порядком и сроками оплаты условиями и порядком поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, указанными в

техническом задании аукционной документации.

В составе заявки участника № 5 (ООО «Абсолент») предоставлено техническое предложение из которого следует, что в столбце 4 «Обозначение (марка, № чертежа) содержится информация о марке предлагаемой к поставке продукции: Бирюса, однако, в нарушение условий осуществляемой закупки техническое предложение участника не содержит сведения о моделях (номер чертежа, артикул, каталожный номер/номер проекта, иные обозначения) поставляемой продукции, позволяющих идентифицировать товар.

Таким образом, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о правомерности действий заказчика по отклонению заявки №5 (ООО «Абсолент»), в связи с чем признает доводы жалобы Заявителя по отклонению его заявки от дальнейшего участия в аукционе необоснованными и снятии ограничений с обжалуемой закупки.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1. части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции (часть 20 статьи 18.1. поименованного закона).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Абсолент» на действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора поставки оборудования холодильного (извещение № 1932/ОАЭ-ЦДЗС/22) - **необоснованной.**

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.