

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1842/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.02.2022 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Эталон-Дон», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Эталон-Дон» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 5594/ОАЭ-ЦТР/21 на право заключения договора выполнения работ по негарантийному ремонту блоков и составных частей радиостанций (реестровый №32110755502, 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.

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (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, 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок 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 выразилось в неправомерном признании Заявителя уклонившимся от заключения договора.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Согласно части 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).

Как следует из материалов дела, итоговым протоколом от 07.12.2021 № 5594/ОАЭ-ЦТР/21/2 Заявитель признан победителем Закупки.

Согласно протоколу от 18.01.2022 № 5594/ОАЭ-ЦТР/21/3 Заявитель признан уклонившимся от заключения договора в связи с непредставлением документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего банковскую гарантию от имени гаранта, документов, подтверждающих наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного устройства дистанционного контроля локомотивных радиостанций СТОР-1М и/или не менее одной системы технического обслуживания и ремонта СТОР-КРП на основании требований пунктов 3.18.12, 3.20.6 аукционной документации.

Заявитель с признанием его уклонившимся не согласен.

В обоснование своих требований Заявитель указывает следующее.

Заверенные копии документов, подтверждающие полномочия лица, подписавшего банковскую гарантию от имени гаранта, поступили в адрес Заявителя только 24.01.2022. Тем самым Заявитель был лишен возможности направить надлежащим образом оформленные документы, подтверждающие полномочия гаранта, в установленные документацией сроки.

Также в своей жалобе Заявитель указывает на неправомерность требования документов, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного устройства дистанционного контроля локомотивных радиостанций СТОР-1М и/или не менее одной системы технического обслуживания и ремонта СТОР-КРП на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры).

Согласно доводам жалобы, СТОР-1М и СТОР-КРП в распоряжении ОАО «РЖД» от 23.01.2017 № 127р не названы единственными возможными для ремонта и техобслуживания радиостанций и документация Заказчика должна допускать использование эквивалента.

Комиссией установлено, что порядок заключения договора с победителем закреплен в закупочной документации Заказчика в разделе 3.20. Заключение договора.

Так, согласно пункту 3.20.3. документации, договор по результатам аукциона заключается не ранее чем через 10 дней и не позднее чем через 20 дней с даты размещения на сайтах итогового протокола. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению закупки, оператора ЭТЗП.

Договор по результатам аукциона заключается с использованием программно-аппаратных средств ЭТЗП и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника аукциона, заказчика (пункт 3.20.4.).

3.20.5. Заказчик в течение 7 (семи) рабочих дней с даты размещения итогового протокола на сайтах направляет участнику аукциона, с которым заключается договор, проект договора посредством ЭТЗП.

Пунктом 3.20.6. предусмотрено, что Участник аукциона, с которым заключается договор, посредством программно-аппаратных средств ЭТЗП должен представить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если аукционной документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны на ЭТЗП договор не позднее 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. **В случае непредставления подписанного договора, перечисленных документов в установленный срок, участник признается уклонившимся от**

заключения договора, если иное не установлено аукционной документацией.

Требование о предоставлении обеспечения исполнения договора предусмотрено пунктом 1.5 закупочной документации.

Заявитель в качестве обеспечения исполнения договора выбрал банковскую гарантию.

В соответствии с пунктом 3.18.12 закупочной документации вместе с гарантией участник, с которым заключается договор, представляет документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего гарантию от имени гаранта: доверенность на лицо, подписавшее гарантию, а также приказ или решение о назначении на должность лица, выдавшего доверенность. Если гарантия подписана от имени гаранта лицом, действующим на основании устава (учредительных документов), должны быть представлены решение о назначении лица на должность или приказ о назначении на должность.

Также, согласно пункту 6 приложения № 1.1 (Техническое задание) «Иные требования», в соответствии с распоряжением ОАО «РЖД» от 23.01.2017 № 127р «Правила технической эксплуатации радиосвязи ОАО «РЖД»», требованиями, предусмотренными пунктом 5.2 Технического описания и инструкцией по эксплуатации ИЖ 1.101.043 ТО1 Дополнение № 1 (книга 1) и разделом 7 Технологических карт по обслуживанию и ремонту радиостанции Транспорт-РВ-1.1М, в целях исключения нарушения технологии выполнения ремонта блоков и составных частей радиостанций, в связи с тем, что объектом ремонта являются радиостанции, обеспечивающие радиосвязь ОАО «РЖД» и имеющие свою специфику, участник аукциона, с которым заключается договор, при заключении договора должен предоставить:

- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного устройства дистанционного контроля локомотивных радиостанций СТОР-1М и/или не менее одной системы технического обслуживания и ремонта СТОР-КРП на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры).

Комиссией установлено, что Заказчиком размещен проект договора 22.12.2021.

Договор был подписан Заявителем 23.12.2021.

Заявителем были представлены следующие документы:

1. проект договора, подписанный электронной цифровой подписью;
2. скан-копия банковской гарантии от 22 декабря 2021 года № 10312034, подписанная представителем банка, действующим на основании доверенности;
3. скан-копия справки о бенефициарах.

При этом Заявитель не предоставил следующие документы:

1. документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего гарантию от

имени гаранта: доверенность на лицо, подписавшее гарантию, а также приказ или решение о назначении на должность лица, выдавшего доверенность;

2. документы, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного устройства дистанционного контроля локомотивных радиостанций СТОР-1М и/или не менее одной системы технического обслуживания и ремонта СТОР-КРП на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры).

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что направил в адрес Заказчика документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего банковскую гарантию только 24.01.2022, т. е. после признания его уклонившимся от заключения договора.

На заседании Комиссии, непредоставление совместно с банковской гарантией документов, подтверждающих полномочия лица, подписавшего такую банковскую гарантию Заявитель не отрицал.

Требование о представлении документов, предусмотренных приложением № 1.1 (Техническое задание) подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов) Заявитель считает неправомерным, в связи с чем данные документы также не были представлены.

Учитывая вышеизложенное и то, что Заявителем в регламентированный срок документы, перечисленные в пункте 3.8.12 и приложения № 1.1, Комиссия приходит к выводу о том, что Заявитель правомерно признан уклонившимся от заключения договора.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Управления приходит к выводу об отсутствии в действиях Заказчика нарушений порядка заключения договора с победителем Закупки. Комиссия отмечает, что Заявитель конклюдентно согласился (часть 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Аукционной документации в момент подачи им заявки на участие в Закупке, а равно участник несет риск наступления неблагоприятных для участника последствий, связанных с несоблюдением требований Закупочной документации и законодательства Российской Федерации.

В отношении довода жалобы о неправомерности требования представления документов, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов), установленных приложением 1.1 документации, Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок.

При этом Заявитель оспаривает указанное положение после принятия участия в Закупке и признании его Победителем, обуславливая незаконность требования о предоставлении Исполнителем по договору документов, подтверждающих наличие производственных мощностей (ресурсов): не менее одного устройства дистанционного контроля локомотивных радиостанций СТОР-1М и/или не менее одной системы технического обслуживания и ремонта СТОР-КРП на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры) невозможностью предоставления со

своей стороны таких документов.

При этом Комиссия отмечает, что доводы жалобы, направленные на оспаривание положений приложения № 1.1 (Техническое задание) «Иные требования» направлены не на разрешение спорной ситуации с Заказчиком, а исключительно на изыскание любых возможных способов избежать применения к Заявителю мер публично-правовой ответственности за допущенное уклонение от заключения договора.

Вместе с тем, согласно статье 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.

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 закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в закупке.

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).

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.

С учетом изложенного на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности жалобы Заявителя в части признания Заявителя уклонившимся от заключения договора, в части обжалования документации жалоба подлежит оставлению без рассмотрения.

В свою очередь Комиссия считает необходимым отметить, что настоящее решение не является преюдициальным для дальнейших решений в рамках рассмотрения вопроса о внесении сведений о Заявителе в реестр недобросовестных поставщиков.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Эталон-Дон» (ИНН: 6164122898, ОГРН: 1186196031944) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки в части признания уклонившимся необоснованной, в части обжалования документации жалобу оставить без рассмотрения.

2. Снять ограничения наложенные письмом Московского УФАС России от 04.02.2022 № НП/6277/22.

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