

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-1115/77-18 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.06.2018 г. Москва

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

при участии:

от АО «ТД РЖД» - <...> (по доверенности от 21.12.2017 № 544-Д), <...> (по доверенности от 26.12.2017 № 565-Д), <...> (по доверенности от 23.05.2018 № 398-П),

в отсутствие представителей ООО «ТрансИнвестГрупп» (уведомлено надлежащим образом письмом Московского УФАС России от 14.06.2018 № ИГ/28249/18),

рассмотрев жалобу ООО «ТрансИнвестГрупп» (далее также - Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки дизель-генераторных установок (реестровый № 31806527496) (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 Заказчика при проведении Закупки.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов при проведении Закупки выразилось в действиях Заказчика, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а именно - в установлении требований к опыту по поставке аналогичных товаров, а также возможности проведения Заказчиком в отношении участников Закупки выездных проверок.

Заказчик с доводами Заявителя не согласился, представив письменные возражения.

Довод Заказчика о том, что Заявитель не является участником Закупки, а следовательно, не может оспаривать требования документации несостоятелен, так как жалоба поступила в Московское УФАС России до истечения срока подачи заявок. Комиссия отмечает, что Федеральным законом от 31.12.2017 № 505-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесены поправки в Закон о закупках, в том числе, в порядок рассмотрения жалоб в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) и Закона о защите конкуренции, где был расширен перечень случаев обжалования, установленный частью 10 статьи 3 Закона о закупках.

Для подачи жалобы в антимонопольный орган, в частности, установлено такое основание для подачи жалобы, как нарушение положений Закона о закупках, иных нормативных правовых актов, принятых в его реализацию, положения о закупках при проведении закупочной процедуры.

Резюмируя доводы Заказчика, наличие в жалобе Заявителя указаний на осуществление Заказчиком закупки с нарушением положений Закона о закупках, иных нормативных правовых актов, принятых в его реализацию, положения о закупках при проведении закупочной процедуры, является самостоятельным основанием для принятия жалобы к рассмотрению.

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.

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 статьи 2 Закон о закупках правовыми актами, регламентирующими правила Закупки.

Согласно 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.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее - Положение о закупках) размещено на

официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - Официальный сайт; ЕИС).

25.05.2018 на Официальном сайте размещено извещение о проведении Закупки, Дата и время окончания подачи заявок - 15.06.2018.

По мнению Заявителя, пункты 2.1, 6.7.8 и 6.7.10 Документации содержат избыточные требования в части предъявления требований к опыту поставки товара по предмету Закупки, а также права Заказчика по направлению запросов в адрес участников, и возможности проведения последним выездных проверок.

Комиссия, рассмотрев представленные на заседании сведения и материалы, признает жалобу необоснованной по следующим основаниям.

Согласно пункту 6 обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2018 уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

Вместе с тем 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 пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В рассмотренном деле установление требования к наличию опыта по фактически поставленному товару, стоимость которого составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленного в Приложении № 2 Документации по предмету Закупки свидетельствует о достаточном и необходимом для Заказчика опыте исполнителя по поставке, и позволяет судить о его способности выполнить объем работ, предусмотренный Документацией, в связи с чем использование названных критериев допуска к участию в Закупке является обоснованным.

В соответствии с пунктом 6.7.8 Документации Заказчик вправе до даты проведения Закупки в письменной форме запросить у участников Закупки информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Данное условие включено в содержание Документации в соответствии с пунктом 250 Положения о закупке. Целью установления вышеуказанной возможности для заказчика является необходимость в случае выявления в заявке участника неточностей, ошибок или противоречий уточнить информацию путем получения от участника документов, необходимых для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых участником Закупки, требованиям Документации.

Такое условие не приводит к ограничению конкуренции, а наоборот, её поддерживает, поскольку позволяет Заказчику не отклонять участника, допустившего неточности, ошибки или противоречия в составе документов заявки, а допустить его в случае предоставления им необходимых разъяснений, уточняющих сведения, содержащиеся в заявке, не изменяя и не дополняя её содержание.

Никаких доказательств злоупотребления правом со стороны Заказчика с целью допустить определенного участника к участию в Закупке в жалобе не содержится. Сам по себе факт наличия права запросить документы и информацию не является нарушением, поскольку не затрагивает права и законные интересы Заявителя. Установление факта нарушения возможно только в случае, если реализация данного права повлекла неправомерный допуск кого-либо из участников, чего в рассматриваемой Закупке не установлено.

Более того, Документацией Заказчику предоставлено именно право, а не обязанность, так как Заказчик вправе данной нормой воспользоваться при наличии оснований. Соответственно, в случае отсутствия в заявках неточностей и противоречий запрос документов и информации у участников не осуществляется.

Отсутствие же возможности запросить у участников документы или информацию в подтверждение соответствия участника и предлагаемых им товаров/работ/услуг требованиям Документации приведет к ограничению количества участников Закупки, поскольку Заказчик будет вынужден отклонять заявки участников, содержащие ошибки, неточности или противоречия, устранимые без необходимости изменения или дополнения заявки.

Также, в соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет, а также путем выездных проверок.

Данное условие установлено в Документации в соответствии с пунктом 252 Положения о закупке. Целью проведения выездной проверки является подтверждение достоверности сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников.

Установленный порядок выездных проверок не противоречит законодательству и не ограничивает конкуренцию.

Под недостоверными сведениями следует понимать сведения, не

соответствующие действительности. Исходя из правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 24.02.2015 № 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.

Решение о проведении выездной проверки принимается исходя из содержащихся в заявке участника сведений, которые содержат противоречивые, неточные или недостоверные сведения. Следовательно, довод Заявителя о том, что проведение выездной проверки зависит от субъективного усмотрения Заказчика, не соответствует действительности.

В случае если в результате выездной проверки установлен факт предоставления недостоверных сведений, он подтверждается документально.

Вышеуказанное право Заказчика не противоречит действующему законодательству и установлено в целях исключения недобросовестной конкуренции при проведении процедур закупок. Законность возможности осуществления указанных действий подтверждена судебной практикой, в частности, постановлением Арбитражного суда Московского округа от 31.08.2017 по делу № А40-180187/16, от 16.12.2016 по делу № А40-202732/16, от 19.12.2016 по делу № А40-178954/16, от 31.01.2017 по делу № А40-222086/16.

Вместе с тем, сам по себе факт наличия права осуществлять проверку не является нарушением, поскольку не затрагивает права и законные интересы участников Закупки. Установление факта нарушения возможно только в случае, если такая проверка повлекла неправомерное отклонение кого-либо из участников, чего в настоящей Закупке установлено не было.

На основании изложенного, все обжалуемые Заявителем требования установлены на основании и во исполнение требований антимонопольного законодательства и Положения о закупке.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам Закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Наличие опыта показывает положительный результат по исполнению аналогичных договоров, что не противоречит законодательству и не ограничивает количество участников Закупки. Установление меньшего критерия может повлечь существенное повышение риска участия лиц, не обладающих опытом.

Сама по себе невозможность участия в Закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным Заказчиком требованиям, также не означает, что действия Заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

Таким образом, поскольку требования, установленные Заказчиком в целях исключения риска неисполнения договора, в равной мере относятся ко всем

хозяйствующим субъектам, имеющим намерение принять участие в Закупке, не приводят к нарушению антимонопольных запретов, то нарушения положений Закона о закупках отсутствуют. Предъявление к участнику таких требований является гарантией исполнения обязательств по договору, что позволяет удовлетворить всем потребностям Заказчика.

Доводы же Заявителя полностью обусловлены недовольством из-за невозможности принять участие в Закупке.

Кроме того, Заявитель на заседание Комиссии не явился и не представил пояснений, каким образом его права и законные интересы объективно нарушаются указанными требованиями Документации.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия признает доводы жалобы Заявителя необоснованными.

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

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «ТрансИнвестГрупп» (ИНН: 7701079788, ОГРН: 1157746088972) на действия АО «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН: 1027700066041) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.06.2018 № ИГ/28249/18.

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