

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-18455/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**18.10.2021 г. Москва**

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

Председательствующего:

при участии представителей ООО «СпецПроект», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «СпецПроект» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 604/ОКЭ-ДКРС/21 на право заключения договора выполнения работ по обследованию и очистке территории от взрывоопасных предметов, а также по вывозу выявленных при выполнении работ взрывоопасных предметов по проекту: «Реконструкция разводного моста через реку Преголь на участке Калининград - Советск Калининградской железной дороги» (реестровый № 32110604206, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в необоснованном отклонении заявки на участие в Закупке.

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.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на Официальном сайте Единой информационной системе в сфере закупок 31.08.2021.

Согласно доводам жалобы, Заявитель обжалует необоснованное отклонение заявки на участие в Закупке.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 06.10.2021 № 604/ОКЭ-ДКРС/21/1 Заявителю (порядковый номер - 6) было отказано в допуске к участию в закупке на основании пункта 3.6.4.1. конкурсной документации в связи с непредставлением документов, предусмотренных пунктом 1.9.2 конкурсной документации, а именно: участником не предоставлены документы подтверждающие оплату по договорам на выполнение требуемых работ.

В своей жалобе Заявитель пояснил, что в составе заявки, в приложении к договору ЦДС был приложен Акт взаиморасчета №95 от 22 мая 2018 года (с приложением счет-фактуры), который является документом подтверждающие оплату по договорам на выполнение требуемых работ.

На основании вышеизложенного, Заявитель считает отклонение своей заявки на участие в закупочной процедуре неправомерным, поскольку им были представлены все необходимые документы, подтверждающие соответствие Общества требованиям пункта 1.9.2 Документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, и на заседание Комиссии представил письменные возражение, а также истребованные антимонопольным органом документы, в том числе и заявку Заявителя.

В соответствии с пунктом 3.1.2 закупочной документации к участию в конкурсе допускаются участники, соответствующие обязательным и квалификационным требованиям, конкурсные заявки которых соответствуют требованиям технического задания, конкурсной документации, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные конкурсной документацией.

Согласно пункту 1.9.2 закупочной документации участник должен иметь опыт выполнения работ по обследованию и очистке территории от взрывоопасных предметов, а также по вывозу выявленных при выполнении работ взрывоопасных предметов, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации.

При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по обследованию и очистке территории от взрывоопасных предметов, а также по вывозу выявленных при выполнении работ взрывоопасных предметов. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- Документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации о наличии требуемого опыта.
- Акты о выполнении работ.
- Договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями).
- Документы, подтверждающие оплату по договору.
- Документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.)

В соответствии с пунктом 3.6.4.1 закупочной документации участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случае непредставления определенных конкурсной документацией документов и/или предоставления информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, несоответствующей действительности.

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.

Для подтверждения опыта выполнения работ Заявитель в составе заявки предоставил семь договоров:

- от 12.07.2016 № 018/16/ВОП-1,
- от 14.02.2017 № ВОП-2002406,
- от 02.08.2017 № 2004410/ВОП,
- от 03.07.2017 № 2517,
- от 15.08.2018 № 0038.019-20/2018,
- от 26.01.2018 № КН-2018-1,
- от 10.09.2020 № 0655.001.002/6.9.

По договорам № 018/16/ВОП-1 от 12.07.2016, № ВОП-2002406 от 14.02.2017, № 2004410/ВОП от 02.08.2017, № 2517 от 02.07.2017, № 0038.019-20/2018 от 15.08.2018, № 0655.001.002/6.9 от 10.09.2020 не представлены документы, подтверждающие оплату. По указанным договорам Заявителем в составе заявки приложены акты о выполненных работах.

При этом документом, подтверждающим оплату по договору, будет являться такой документ, в котором видно, что денежные средства переведены со счета лица, оплачивающего товар (работы, услуги) на счет лица, поставившего товар, выполнившего работу, оказавшего услугу.

К таким документам можно отнести следующие документы:

1) Выписка с расчетного счёта банка участника (получателя платежа), содержащую информацию о наличии платежей по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенную печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка;

2) Платежное поручение о переводе денежных средств в банк участника (получателя платежа), содержащее информацию о платежах по договору, заявленному участником в форме сведений о наличии соответствующего опыта, заверенное печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка.

Комиссия отмечает, что акты о выполненных работах не являются подтверждением оплаты по настоящим договорам, а свидетельствуют лишь о том, что выполненные работы приняты со стороны контрагента.

По договору № КН-2018-1 от 26.01.2018 представлены акт взаимозачета от 22.05.2021 № 95, акт от 22.05.2018 № 2945 и счет-фактура от 22.05.2018 № 2942.

При этом согласно части 1 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации счет-фактура является документом, служащим основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров (работ, услуг), имущественных прав (включая комиссионера, агента, которые осуществляют реализацию товаров (работ, услуг), имущественных прав от своего имени) сумм налога к вычету в порядке, предусмотренном настоящей главой.

Представленные документы также не являются подтверждением оплаты по договору, поскольку представленные счет-фактура № 2942 от 22.05.2018 и акт № 2945 от 22.05.2018 в совокупности подтверждают лишь удержание с Заявителя

денежных средств в размере 15 % (1 225 428,56 руб.) от стоимости выполненных работ за май 2018 по договору № КН-2018-1 от 26.01.2018.

Акт взаимозачета свидетельствует лишь о том, что стороны пришли к соглашению произвести взаимозачет на сумму 3 676 285,68 руб. в связи с наличием задолженности у обеих сторон друг перед другом. При этом в соответствии с пунктом 4.1 договора № КН-2018-1 от 26.01.2018 цена договора составляет 11 670 748, 20 руб., в том числе НДС 18 % в размере 1 780 283,62 руб.

Кроме того, из текста договора № КН-2018-1 от 26.01.2018 следует, что неотъемлемыми частями договора являются 19 приложений к договору, которые в нарушение положений договора не были направлены Заказчику в составе заявки.

Таким образом, Заявитель не представил в составе заявки документы, подтверждающие оплату по договорам, тем самым не подтвердив свое соответствие пункту 1.9.2 закупочной документации, в связи с чем Заказчик правомерно отклонил заявку Заявителя.

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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчика руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

Исходя из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, потребности Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Кроме того, согласно части 3.5 Закупочной документации потенциальные участники закупки могут направить в адрес Заказчика посредством функционала торговой площадки запрос разъяснения положений документации.

Со стороны Заявителя запросов о даче разъяснений положений документации о проведении Закупки и (или) документации в адрес Заказчика не поступало.

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 нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

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 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – 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).

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.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «СпецПроект» (ИНН: 5006276639, ОГРН: 1145032001399) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 12.10.2021 № ЕО/62564/21.

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