

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-10841/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
21.08.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «СПС», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «СПС» (далее — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1324/ОКЭ-ТЭ/23 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение КТПН-2042 по адресу: ул. Карла Маркса 59», расположенному в границах Восточно-Сибирской железной дороги (<https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2790311&sso=1&code=-5>) (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 ходе заседания Комиссии Заказчиком было заявлено ходатайство об оставлении жалобы без рассмотрения ввиду отсутствия у антимонопольного органа полномочий в части рассмотрения доводов о неисполнении предписания в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем Комиссией принято решение об отклонении заявленного Заказчиком ходатайства на основании следующего.

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, 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.

На основании изложенного, Комиссия отмечает, что антимонопольный орган рассматривает жалобы на процедуру проведения торгов и порядок заключения договора.

В данном случае доводы Заявителя о неисполнении предписания Московского УФАС России в полном объеме фактически направлены на несоблюдение Заказчиком процедуры проведения торгов, а не на факт неисполнения.

Таким образом, доводы Заявителя о неисполнении Заказчиком предписания Московского УФАС России подлежат рассмотрению по существу.

В связи с чем, у Комиссии в данном случае отсутствуют основания для удовлетворения ходатайства Заказчика об оставлении жалобы без рассмотрения.

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.

Доводы жалобы Заявителя сводятся к неисполнению Заказчиком ранее выданного

предписания антимонопольного органа по делу от 18.07.2023 № 077/07/00-9396/2023 не в полном объеме, поскольку, как указывает Заявитель, после внесения Заказчиком изменений в Закупочную документацию требование о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договору, осталось в критериях и порядке оценки заявок, также в форме об опыте выполнения работ.

Также Заявитель оспаривает квалификационное требование Закупочной документации о наличии у участника опыта выполнения строительно-монтажных работ на объектах технического перевооружения и/или обновления и/или реконструкции устройств тяговых и/или электрических подстанций и/или выполнения строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, на объектах технического перевооружения и/или обновления и/или реконструкции устройств тяговых и/или электрических подстанций, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу 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.

При проведении закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» (утв. решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018, протокол № 26) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 25.04.2023 Заказчик в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения 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» на официальном сайте Оператора ЭТП (<https://www.rts-tender.ru/>) на сайте <https://www.rts-tender.ru/> разместил информацию о проведении открытого конкурса в электронной форме № 1324/ОКЭ-ТЭ/23 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение КТПН-2042 по адресу: ул. Карла Маркса 59», расположенному в границах Восточно-Сибирской железной дороги (далее – конкурс, процедура).

Относительно довода Заявителя о неполном исполнении Заказчиком предписания антимонопольного органа Комиссия отмечает следующее.

Комиссией установлено, что в Московское УФАС России поступала жалоба Заявителя на действия Заказчика, которая содержала в себе, в том числе доводы о несогласии включения в Закупочную документацию квалификационного требования к участнику о предоставлении платежных поручений в качестве подтверждения опыта.

Решением антимонопольного органа от 18.07.2023 № 077/07/00-9396/2023 жалоба Заявителя на действия Заказчика в указанной части была признана Комиссией обоснованной, а в действиях Заказчика установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании указанного решения от 18.07.2023 № 077/07/00-9396/2023 Заказчику было выдано обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений, которым предписано:

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения процедуры (в случае их составления).
2. Заказчику вернуть участникам закупочной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупке.
3. Заказчику внести изменения в закупочную документацию с учетом решения Комиссии от 18.07.2023 по делу № 077/07/00-9396/2023.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупке таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Закупки.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в источниках, предусмотренных законодательством Российской Федерации для размещения информации о Закупках.
7. Заказчику продолжить проведение Закупки в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, Положением о закупках и Закупочной документацией.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии пояснил, что предметом рассмотрения первоначальной жалобы Заявителя являлось, в том числе установление документов, подтверждающих оплату по договорам исключительно в пункте 1.9.3. закупочной документации (квалификационные требования к участникам). При этом в первоначальной жалобе Заявителя не содержался довод, связанный с установлением в Закупочной документации требований к документам, подтверждающих оплату по договорам в подкритерии оценки «Опыт участника».

Таким образом, Заказчик отметил, что им в полном объеме исполнено ранее выданное предписание, с учетом решения антимонопольного органа, а именно: исключено вышеуказанное требование к участникам закупки из пункта 1.9.3 Закупочной документации.

Исследовав изложенные обстоятельства, Комиссия отмечает, что новая редакция извещения Заказчика не содержит требования о наличии у участников документов, подтверждающих оплату по договору, которое было признано Комиссией Управления незаконным в рамках дела № 077/07/00-9396/2023.

Комиссия также считает необходимым отметить, что предписание от 18.07.2023 по делу № 077/07/00-9396/2023 не содержало требований, обязывающих Заказчика вносить изменения в документацию относительно требований, установленных в рамках оценки заявок по критерию «Опыт участника».

Комиссия принимает во внимание, что Заявитель к жалобе не прилагает доказательства, которые подтверждают, что нарушаются права и законные интересы Заявителя, как участника Закупки.

В связи с чем, довод Заявителя в указанной части не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Относительно довода Заявителя о несогласии с установленным требованием к участнику о наличии опыта в объеме 20% начальной (максимальной) цены договора, Комиссией установлено следующее.

Как указывает Заявитель, отсутствие опыта в объеме 20% начальной (максимальной) цены договора не говорит об отсутствии возможности выполнения работ на объекте. Опыт участников оценивается по отношению к участнику, предложившему максимальный опыт выполнения работ согласно методики оценки для выявления лучших условий исполнения договора, а требование на допуск к участию в закупке является излишним и ограничивающим количество участников конкурса.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Так, пунктом 1.9.3 Закупочной документации установлено, что участник должен иметь опыт выполнения строительно-монтажных работ на объектах технического перевооружения и/или обновления и/или реконструкции устройств тяговых и/или электрических подстанций и/или выполнения строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования, на объектах технического перевооружения и/или обновления и/или реконструкции устройств тяговых и/или электрических подстанций, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в

Техническом задании - приложении №1.1 к конкурсной документации.

Как пояснил Заказчик, вышеуказанные требования Закупочной документации установлены с целью выявления участника, наибольшим образом соответствующего потребностям Заказчика и способного надлежащим образом обеспечить выполнение комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования.

Также Заказчик отметил, что заключение договора с участником, имеющим опыт выполнения работ, позволяет минимизировать риски, связанные с некачественным оказанием услуг, в том числе с нарушением сроков выполнения работ.

Таким образом, в данном случае Комиссия приходит к выводу, что требование о наличии опыта в объеме 20% начальной (максимальной) цены договора установлено ввиду потребности Заказчика в надлежащем исполнителе по договору.

Комиссия также отмечает, что 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 заказчики 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.

Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Указанный вывод содержится и в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 16.05.2018. Верховный суд РФ указал, что 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.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В материалы дела Заявителем не представлено доказательств, что оспариваемые требования влекут предоставление преимуществ конкретному хозяйствующему субъекту.

В связи с чем довод Заявителя в указанной части не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

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, 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 доводов жалобы.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СПС» (ИНН: 1901128350; ОГРН: 1151901005695) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 14.08.2023 № ЕИ/34518/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.