

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13501/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

03.08.2021 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 от ООО «СпецАвтоИнжиниринг», АО «ТД РЖД», ОАО РЖД (в качестве слушателей),

рассмотрев жалобу ООО «СпецАвтоИнжиниринг» (далее — Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора поставки комплексов диагностики буксовых узлов колесных пар грузовых вагонов, выполнение строительно-монтажных, монтажных и пусконаладочных работ (реестровый № 32110471950, далее — Закупка, Конкурс),

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.

Заявитель обжалует невозможность подачи запроса разъяснения, а также обжалует положения документации.

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.

Заявитель в своей жалобе пояснил, что в соответствии с Документацией к Закупке, срок направления участниками Закупки запросов на разъяснения положения документации обозначен : с 14 июля 2021 года по 23 июля 2021 года (включительно).

При этом, в соответствии с пунктом 3.2 Закона о закупках течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в части 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке. Дата окончания срока подачи заявок на участие в закупке: 30.07.2021.

По мнению Заявителя, Заказчик неправомерно сократил срок подачи запросов разъяснения положения документации на 4 (четыре) дня.

Заявитель планировал подать запрос разъяснения положений документации на сайте оператора торговой площадки ООО «Сбербанк-АСТ» (далее - оператор торговой площадки) 26.07.2021, но к этому времени на сайте торговой площадки отсутствовала данная возможность. По словам Заявителя кнопка подачи запроса разъяснения была не активна.

По мнению Заявителя, оператор торговой площадки действует в соответствии с документацией Заказчика, в которой установлен урезанный срок подачи запросов разъяснений, а именно до 23.07.2021, при том, что срок окончания подачи заявок — 30.07.2021.

Заказчик с данным доводом Заявителя не согласился, и на заседании Комиссии

пояснил, что порядок направления запросов на разъяснение положений Конкурсной документации и предоставления разъяснений положений Конкурсной документации надлежащим образом указаны в пункте 3.5 Конкурсной документации и в пункте 2.4. части 2 Приложение № 1.4. к Конкурсной документации, полностью соответствуют положениям пунктов 2 и 3 статьи части 3.2, пункту 11 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Закон о закупках и Положение о закупках не ограничивают право Заказчика устанавливать разумные и конкретные сроки для подачи разъяснений положений конкурсной документации.

Пункт 269 Положения о закупках регулирует порядок направления запросов на разъяснение извещения и (или) документации о конкурентной закупке. Ограничений по срокам Положением не установлено, однако Заказчику предоставлено право не осуществлять разъяснение, если запрос поступил позднее чем за 3 рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок.

Таким образом, порядок направления и сроки направления запроса о разъяснении Конкурсной документации могут устанавливаться в Конкурсной документации.

Комиссия отмечает, что Заявитель при подаче жалобы не представил доказательств и не обосновал невозможность подачи запроса на разъяснение положений Конкурсной документации в течение предусмотренного Конкурсной документации срока.

Доказательств того, что Заявитель не имел возможности реализовать свое право на подачу запроса о даче разъяснений положений Конкурсной документации доводы его жалобы, не содержат, так же нет доказательств в части функционирования торговой площадки.

На заседании Комиссии Заказчик предоставил электронное письмо от оператора торговой площадки, в котором оператор пояснил, что он никаким образом не ограничивает участников Закупки в части сроков подачи запросов разъяснений документации.

На основании вышеизложенного Комиссия признает данный довод жалобы необоснованным.

Также Заявитель в своей жалобе указывает на положения документации, которые по его мнению ограничивают конкуренцию.

Так, части 2.2.2 закупочной документации Технические и функциональные характеристики установлен ряд требований, которые Заявитель считает неправомерными.

1) Комплекс должен обеспечивать автоматический отвод датчиков вибрации при приложении/снятии нагрузки в осевом направлении для кассетных подшипников

2) Информационно-измерительная система должна иметь цифровой идентификатор ПО (программы проведения измерений), указанный в описании типа средства измерения и должна быть зарегистрирована в реестре средств измерений, допущенных к применению в ОАО «РЖД» в соответствии с Положением

о метрологической службе ОАО «РЖД», утвержденным распоряжением от 11 октября 2005 года № 1594р «Об организации метрологического обеспечения в ОАО «РЖД». Заявитель считает достаточным то, что предмет закупки (комплекс) соответствует целям, указанным в Техническом задании.

3) Комплекс должен быть оборудован системой гидравлической уравновешенной осевой нагрузки с контролем давления для диагностики кассетных подшипников. Заявитель указывает, что в предмете закупки, ранее сертифицированным ОАО «РЖД» для целей, указанных в техническом задании, конструктивно применяется пневматическая система.

Заказчик на заседании Комиссии пояснил, что в рассматриваемой ситуации Заказчик осуществляет Закупку в интересах АО «ВРК-1» на основании заключенного агентского договора от 30.12.2011 № 4388/11 (далее – Агентский договор).

Письмом от 17.06.2021 вх. № 8654/2021 АО «ВРК-1» направило техническое задание для подготовки конкурсных процедур на право заключения договора поставки комплексов узлов колесных пар грузовых вагонов, выполнение строительно-монтажных, монтажных и пусконаладочных работ в вагоноремонтных депо АО «ВРК-1».

В силу правовых норм, установленных главой 52 ГК РФ «Агентирование» Заказчик будучи агентом АО «ВРК-1» обязан исполнить на наиболее выгодных условиях для АО «ВРК-1» принятое на себя поручение, в соответствии с указаниями АО «ВРК-1» (ст. ст. 992, 1005 ГК РФ).

В соответствии с п. 5.1.2. РД 32 ЦВ 109-2011 с изменениями №1 от 2011 наиболее оптимальным способом установки вибропреобразователей является его установка на корпус буксового узла.

Опыт эксплуатации стенов с датчиками вибрации, установленными жестко, без механизма отвода, показывает, что такие датчики часто повреждаются при установке/снятии колесных пар, а также при приложении/снятии осевой нагрузки.

Из-за постоянных повреждений датчиков:

1. Увеличиваются эксплуатационные расходы на покупку новых датчиков;
2. Простоям оборудования при замене датчиков;
3. Возникают риски проведения диагностики с неисправными датчиками и, соответственно, пропуск неисправных колесных пар с выпуском их в эксплуатацию, что влияет на безопасность движения поездов.

В связи с вышеуказанным, в конкурсную документацию внесено требование обеспечения автоматического отвода датчиков вибрации т.к. это в том числе экономически целесообразно для Заказчика, что соответствует, в том числе целям регулирования Закона о закупках, установленных статьей 1 данного закона, а именно создаются условия полного удовлетворения Заказчика в товаре, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств.

Кроме того, на заседании Комиссии установлено, что два участника, от которых поступили предложения для участия в конкурсе готовы выполнить данные условия документации.

По следующему доводу Заказчик пояснил, что Цифровой идентификатор ПО – контрольная сумма исполняемого кода метрологически значимых частей ПО, рассчитанная по специально разработанным алгоритмам с указанием способа их вычисления.

Цифровой идентификатор ПО служит для проверки соответствия ПО средств измерения тому ПО, которое было зафиксировано (документировано) при прохождении сертификации, а также для подтверждения его целостности и подлинности.

На основании статьи 9 пункта 2 федерального закона №102ФЗ от 26.06.2008 г. «Об обеспечении единства измерений» предусмотрены требования к средствам измерений, согласно которым: конструкция средств измерений должна обеспечивать ограничение доступа к определенным частям средств измерений (включая программное обеспечение) в целях предотвращения несанкционированных настроек и вмешательства, которые могут привести к искажениям результатов измерений.

Цифровой идентификатор, зависящий от кода ПО СИ гарантирует, что результаты измерений не искажены при соответствии идентификатора (целостности ПО).

В Приказе министерства промышленности и торговли № 2905 от 28.08.2020 года часть III пункт 22 также устанавливаются требования к наличию ограничения доступа к определённым частям средств измерений (включая программное обеспечение) с целью предотвращения несанкционированной настройки и вмешательства, которые могут привести к искажению результатов измерений, на наличие заводских и (или) серийных номеров, обеспечивающих идентификацию каждого экземпляра средств измерений, к которым относится в том числе цифровой идентификатор ПО.

В соответствии с п. 4.3.5. ГОСТ Р8.654-2015, устанавливающему обязательные требования к программному обеспечению (ПО) средств измерений (СИ), применяемых в сфере государственного регулирования обеспечения единства измерений, обусловленные необходимостью защиты ПО и измерительной информации от непреднамеренных и преднамеренных изменений, его идентификации и оценки влияния на метрологические характеристики СИ, к идентификационным данным (признакам) ПО, которые могут быть представлены в документации и зафиксированы в описании типа СИ, относятся следующие данные:

- идентификационное наименование ПО;
- номер версии (идентификационный номер) ПО;
- цифровой идентификатор ПО.

Касательно необходимости внесения Информационно-измерительной системы в реестр средств измерений и испытательного оборудования, разрешенного к применению в ОАО «РЖД»: в соответствии с п. 5 РД 32 ЦВ 109-2011 измерительно-

информационная система (ИИС), входящая в состав аппаратно-программной части комплекса вибродиагностики, должна быть сертифицирована на соответствие типа средств измерений аккредитованными органами Госстандарта РФ и должна быть внесена в Реестр средств измерений, разрешенных к применению на железнодорожном транспорте.

По последнему доводу Заказчик пояснил, что опыт эксплуатации комплексов диагностики колесных пар, оборудованных гидравлической системой осевого нагружения, показывает ряд существенных недостатков пневматической системы относительно гидравлической, что, в итоге, значительно снижает достоверность диагностирования в условиях постоянного потока контролируемых колесных пар в колесно-роликовых участках депо ВРК-1, что может повлечь за собой некачественный ремонт колесных пар и как следствие не обеспечить безопасность движения на сети железных дорог, а также повторные ремонт колесных пар, в результате чего Заказчик понесет дополнительные денежные затраты.

К основным недостаткам пневматической системы нагружения относятся:

- нестабильность усилия при прижатии исполнительных механизмов нагружения к корпусу буксы колесных пар, в следствии отсутствия жесткости сжатого воздуха (гидравлическая система такого недостатка лишена из-за несжимаемости жидкости);

- зависимость усилия осевой нагрузки от давления пневматической сети предприятия (скачков/падения давления, пульсаций), что сказывается на результате диагностирования и полностью не исключается известными техническими решениями.

С целью безусловного обеспечения безопасности движения на сети железных дорог, данное требование включено в технические характеристики к закупаемому оборудованию, т.к. это в том числе экономически целесообразно для Заказчика, что соответствует, в том числе целям регулирования Закона о закупках, установленных статьей 1 данного закона, а именно создаются условия полного удовлетворения Заказчика в товаре, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств.

Также Заявитель отметил, что другие участники Закупки смогли полностью выполнить требования документации, из чего следует, что требования Заказчика выполнимы и не ограничивают конкуренцию.

Комиссия признает доводы в части обжалования положений закупочной документации необоснованными, так как установлено, что заявки других участников соответствуют требованиям документации, кроме того Заявитель не предоставил объективных причин невозможности выполнения данных требований документации.

В свою очередь 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).

На основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецАвтоИнжиниринг» (ИНН: 7720301251, ОГРН: 1157746386885) на действия АО «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН: 1027700066041) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 02.08.2021 № ЕО/45831/21.

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