

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-491/20

по результатам рассмотрения жалобы АО «ПО «Возрождение» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

29.06.2020 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

при участии представителей:

рассмотрев посредством системы видеоконференц-связи жалобу АО «ПО «Возрождение» от 19.06.2020 № ПО-93 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 300/ОКЭ-ДКРС/20 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования и пусконаладочные работы по объекту: «Реконструкция железнодорожного путепровода над Пулковским шоссе на перегоне Среднерогатская-Предпортовая Октябрьской железной дороги» (извещение № 32009124359), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба АО «ПО «Возрождение» (далее – Заявитель) от 19.06.2020 № ПО-93 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 300/ОКЭ-ДКРС/20 на право заключения договора на выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования и пусконаладочные работы по объекту: «Реконструкция железнодорожного путепровода над Пулковским шоссе

на перегоне Среднерогатская-Предпортовая Октябрьской железной дороги» (извещение № 32009124359) (далее — Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, 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 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся

неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 29.04.2020;
2. Начальная (максимальная) цена договора – **814 110 596, 80 рублей;**
3. Дата окончания подачи заявок — 01.06.2020;
4. Дата рассмотрения заявок – 09.06.2020;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 10.06.2020;
6. На участие в Конкурсе подано 3 заявки, признанные несоответствующими требованиям Документации.

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 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.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил,

что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1.

1.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 33 Положения о закупке.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к составу заявки участника закупки.

При этом часть 6 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 3.6.4.4 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случаях, установленных Документацией, в том числе в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям Документации в части несоответствия технического предложения требованиям Документации.

В соответствии с приложением № 1 Документации (приложение 4 техническому предложению) участнику необходимо указать, в том числе, производителя предлагаемого к поставке товара.

При этом согласно 3.6.5 Документации в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, заказчик обязан отстранить такого участника конкурса на любом этапе проведения Конкурса.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 09.06.2020 № 300/ОКЭ-ДКРС/20/1 (далее Протокол) Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе «на основании пункта 3.6.5 конкурсной документации в связи с установлением недостоверной информации содержащейся в заявке участника, а именно: в представленном участником перечне оборудования, предполагаемого к поставке для ОАО «РЖД» (приложение № 1 к техническому предложению) содержится недостоверная информация о производителе оборудования по позиции 4 пункта 1.1».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 3.6.5 Документации, поскольку Заявителем в составе заявки по позиции № 4 пункта 1.1 приложения № 1 представлены недостоверные сведения в части указания производителя оборудования по указанной позиции.

Вместе с тем, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о наименовании производителя предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанные требования Документации об указании наименования производителя предлагаемого к поставке оборудования являются избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для

получения вышеуказанных сведений.

Вместе с тем, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих, что предлагаемый Заявителем к поставке товар не соответствует требованиям Заказчика, а также не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что Заявителем в составе заявки представлены недостоверные сведения о производителе товара по предмету закупки.

Кроме того, согласно Протоколу по указанным основаниям также отклонена заявка участника с порядковым номером заявки № 1.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в установлении вышеуказанного требования Документации, а также отказавшего в допуске Заявителю, участнику № 1 по указанным основаниям, влечет ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая, что текст Жалобы содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках Комиссией ФАС России установлено следующее.

2. В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, нарушений порядка осуществления в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся субъектами градостроительных отношений, процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции.

При этом согласно статье 36 Закона о защите конкуренции коммерческие организации и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их

должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

Комиссией ФАС России 15.05.2020 рассмотрена жалоба ООО «ППК» б/д б/н (далее – Жалоба 1).

По результатам рассмотрения Жалобы 1 Комиссией ФАС России принято решение ФАС России от 15.05.2020 № 223ФЗ-353/20, на основании которого в действиях Заказчика выявлено, в том числе нарушение пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившиеся в неправомерном установлении Заказчиком в пункте 1.9.3 Документации требования о наличии у участников закупки материально-технических ресурсов с предоставлением подтверждающих документов в составе заявки, в связи с чем Заказчику выдано предписание ФАС России от 15.05.2020 № 223ФЗ-353/20, согласно которому Заказчику необходимо, в том числе не учитывать при рассмотрении заявок участников закупки требования пункта 1.9.3 Документации в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупке и с учетом принятых ранее решений Комиссии ФАС России, со сроком представления подтверждения исполнения указанного предписания до 09.06.2020.

Вместе с тем, на основании представленных материалов, а также информации, размещенной в ЕИС, Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 15.05.2020 № 223ФЗ-353/20, поскольку согласно Протоколу рассмотрения заявок участнику с порядковым номером заявки № 3 отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 3.6.4.2 Документации, ввиду неподтверждения соответствия указанного участника требованию, предусмотренному пунктом 1.9.3 Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении предписания ФАС России от 15.05.2020 № 223ФЗ-353/20, противоречат статье 36 Закона о защите конкуренции, нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках и содержат признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7.2, 8 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. В соответствии с пунктами 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 294 Положения о закупке победителем открытого конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в конкурсной документации.

Пунктом 5 приложения № 1.4 Документации установлен критерий оценки заявок участников закупки «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Оценка осуществляется следующим образом:

«Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами.

При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период три календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору; в случае наличия у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника; в случае уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок».

Вместе с тем, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами (например, 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора) будет вычтено одинаковое количество баллов (5 баллов), что ставит участников закупки в неравное положение, зависит от субъективного мнения Заказчика, не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что

Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами», что не позволяет присвоить участникам закупки максимальное количество баллов и объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

Кроме того, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору,

заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

В соответствии с пунктом 3.8.2 Документации установлено: «Если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника конкурса (в том числе в части отдельных лотов), с таким участником, при условии, что он будет допущен к участию в конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) и его конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, а также с единственным допущенным к конкурсу (в том числе в части отдельных лотов) участником может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика».

Вместе с тем, в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

Кроме того, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, решением ФАС России от 15.05.2020 № 223Ф3-353/20 в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, выразившееся в:

- неправомерных требованиях Документации к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора;
- неправомерных требованиях Документации о предоставлении в составе заявки подтверждения совокупного размера обязательств;
- неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять дозапрос информации в отношении участников Конкурса;
- ненадлежащем установлении в Документации требования о наличии опыта у участников по предмету закупки;
- ненадлежащем установлении порядка оценки заявок участников Конкурса по критериям «цена договора».

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. Признать жалобу АО «ПО «Возрождение» (ИНН: 7811062995; ОГРН: 1027804176883) от 19.06.2020 № ПО-93 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 300/ОКЭ-ДКРС/20 на право заключения договора на выполнения комплекса строительно-монтажных работ, включая поставку оборудования и пусконаладочные работы по объекту: «Реконструкция железнодорожного путепровода над Пулковским шоссе на перегоне Среднерогатская - Предпортовая Октябрьской железной дороги» (извещение № 32009124359) обоснованной.

1.

1.

2. Признать ОАО «РЖЛ» нарушившим часть 1 статьи 2. часть 6

2. Принять решение о привлечении к ответственности за нарушение части 1 статьи 2, части 1 статьи 3, часть 15 статьи 3.2, пункты 2, 9, 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 29.06.2020 № 223ФЗ-491/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.06.2020 № 223ФЗ-491/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течении трех месяцев со дня его вынесения.