

Решение признано незаконным решением Арбитражного суда г. Москвы от 20.11.2020 по делу А40-54210/20

ООО «АВИСКОМ»

644030, г. Омск, улица Гоголя, 78

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, Москва, 121151

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, Москва, 107174

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2025/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

06.02.2020

Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «АВИСКОМ» на действия заказчика АО «РЖД» при приведении аукциона среди СМП на право заключения договора выполнения работ по негарантийному ремонту и калибровке аппаратно-программного комплекса «БОРТ», эксплуатируемого на тяговом подвижном составе, с реестровым номером 31908596764,

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.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 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.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе ссылается на неправомерность действия заказчика по отклонению его заявки от участия в закупке.

Комиссия Управления, ознакомившись с доводами заявителя и возражениями заказчика, установила следующее.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Как следует из протокола рассмотрения вторых частей заявок на участие в закупке Заявка на участие в открытом аукционе № 7855/ОАЭ-ЦТР/19 отклонена от участия в закупке на основании пункта 3.7.3.2 документации о закупке в связи с несоответствием квалификационному требованию, установленному пунктом 1.7.1.1

документации о закупке, а именно участником подтверждено наличие опыта по фактически выполненным работам по ремонту и/или ремонту и калибровке АПК «БОРТ», эксплуатируемого на тяговом подвижном составе, стоимость которых составляет менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

Таким образом, заявка заявителя была отклонена ввиду ее несоответствия квалификационным требованиям.

Как установлено Комиссией Управления заявителем в составе заявки в подтверждение соответствия квалификационному требованию, установленному пунктом 1.7.1.1 документации, представлены договоры, из которых в подтверждение опыта фактического выполнения работ представлены договоры на общую сумму 12143010,65 руб. без НДС.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок в качестве подтверждения соответствия участника квалификационному требованию приняты следующие документы:

- договор от 16.03.2016 № 21д на поставку комплектующих и ремонту неисправных комплектующих для систем регистрации и анализа параметров работы и учета дизельного топлива АПК Борт и акты к нему о выполнении работ по ремонту на сумму 246 997,77 рублей без НДС;

- договор от 15.11.2017 № 151117/АВК на выполнение работ по ремонту АПК «Борт» и поставке комплектующих для систем АПК «Борт» и акты к нему о выполнении работ по ремонту и калибровке на сумму 3067341,00рублей;-договор от 12.09.2018 №120918-АВК на выполнение работ по ремонту АПК «Борт» в виде замены неисправных элементов АПК «Борт» и калибровке АПК «Борт» и акты к нему о выполнении работ по ремонту на сумму 613338,00 рублей без НДС;

-договор от 17.01.2019 №170119-АВК от 17.01.2019 на выполнение работ по ремонту (замене) неисправных комплектующих АПК «Борт» и акты о выполнении работ по ремонту на сумму 718365,00рублей без НДС;

- акт от 16.10.2018 № 24 о выполнении работ по ремонту на сумму 4122,88рублей без НДС.

Также в протоколе указано, что не могут рассматриваться в подтверждение участником № 2 соответствия квалификационному требованию следующие документы:

- товарные накладные и универсальные передаточные документы о поставке комплектующих АПК «Борт» к указанным выше договорам;

3-универсальные передаточные акты и товарные накладные на поставку комплектующих АПК «БОРТ»;

-договор от 31.10.2019 № 311019-АВК на поставку комплектующих для систем регистрации и анализа параметров работы и учета дизельного топлива;

-договор от 10.09.2019 № 1539/19-КУС поставки товара;

-договор от 15.04.2019 №150419-ABK на поставку товаров в соответствии со спецификациями;

-договор от 05.08.2019 №050819-ABK на поставку товара в соответствии со спецификациями;

-договор от 16.04.2019 № 020419-ABK-40д на оказание услуг и передаче простых (неисключительных) лицензий на программные продукты в соответствии со спецификацией к договору.

Таким образом, как указано в протоколе заявителем подтвержден опыт по фактически выполненным работам по ремонту и/или ремонту и калибровке АПК «БОРТ», эксплуатируемого на тяговом подвижном составе на сумму 4650164,65 рублей без учета НДС (8,61%), что составляет менее 20% начальной (максимальной) цены договора без учета НДС.

В соответствии с документацией порядок проведения квалификационного отбора установлен в п. 1.7.1.1 документации, в соответствии с которым участник должен иметь опыт по фактически выполненным работам по ремонту и/или ремонту и калибровке АПК «БОРТ», эксплуатируемого на тяговом подвижном составе, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении №1.1 к аукционной документации.

В подтверждение опыта выполнения работ по ремонту и/или ремонту и калибровке АПК «БОРТ», эксплуатируемого на тяговом подвижном составе, участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта;

- акты о выполнении работ;

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- 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.).

Заявитель в жалобе оспаривает критерии допуска участника закупки, поскольку полагает, что представленные им документы в составе заявки соответствовали квалификационным требованиям.

Предоставленное законом заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда,

когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Вместе с тем заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в торгах.

Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В свою очередь, учитывая, каким образом заказчиком сформулировано требование к наличию у участника необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры на сумму не менее 20 % от НМЦ, а также учитывая, что заказчик предъявил требование о наличии у участника закупки узко квалифицированного опыта (обслуживание приборов подъемных сооружений), представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение конкуренции.

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», утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, 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.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством

установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия Управления принимает во внимание, что заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет торгов не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного ст. 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований. На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы заявителя обоснованной, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АВИСКОМ» (ИНН 7708503727) на действия ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727) при проведении закупки обоснованной.
2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

3. Выдать заказчику предписание об устранении выявленного нарушения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.