

ОАО «РЖД»

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

ООО «ЭлектроСоюз»

Кузнецовская ул., д. 21, оф. 219,
Санкт-Петербург, 196128

ООО «РТС-Тендер»

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

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-205/19

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭлектроСоюз» 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»**

21.02.2019 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в
составе:<.....> ,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <.....>(доверенность от 24.02.2019 № 77АГО158420),

ООО «ЭлектроСоюз»: <.....> (приказ о назначении на должность
генерального директора от 01.03.2017 № 7),

рассмотрев жалобу ООО «ЭлектроСоюз» от 14.02.2019 № 140 на действия
(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди
субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме №
805/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку
электронагревателей (извещение № 31807155790) в соответствии со статьей 18.1
Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее –
Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЭлектроСоюз» (далее – Заявитель) от 14.02.2019 № 140 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 805/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку электронагревателей (извещение № 31807155790) (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 по правилам 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется 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» 30.06.2014 (далее – Положение о закупках).

В соответствии с частью 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 (далее - ЕИС) 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.

1.

1.

1. Извещение, документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 15.11.2018;
2. дата окончания подачи заявок — 23.01.2019;
3. дата рассмотрения заявок — 24.01.2019;
4. дата подведения итогов – 01.02.2019;
5. начальная (максимальная) цена договора – 34 489 041, 55 рубль.
6. на участие в Конкурсе подано 3 заявки, из них одна признана соответствующей 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 права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.

1.

1. Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе;
2. Заказчиком не исполнено предписание ФАС России от 05.12.2018 № 223ФЗ-917/18 (далее — Предписание).

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при

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

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, 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 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Пунктом 3.12.3.1 Документации установлено, что участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе, в том числе, в случае непредставления определенных Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике Конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Согласно протоколу рассмотрения конкурсных заявок от 24.01.0291 № 805/ОКЭ-РЖДС/18/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 3.12.3 Документации в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 3.23 Документации, содержащих информацию о товарах, являющихся предметом закупки, несоответствующую действительности, а именно: по позиции № 6 в техническом предложении участником указана «длина нагревательного элемента 3200 мм и минимальная температура окружающей среды -55С», что не соответствует сведениям о данных характеристиках нагревательного элемента ТЭН-1,6/3,2-220, указанных в паспортах электронагревателей ТЭН-1,6/3,2-220, представленных ООО «Желдоральянс» при поставке указанных нагревателей по аналогичной закупке в 2018 году (договор № 2793011).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил

документы и пояснил, что Заявителем представлено техническое предложение в соответствии с требованиями технического задания Документации, при этом Заявителем представлено письмо от 30.01.2019 № 11 с ответом производителя ОАО «ТЭН» на запрос Заявителя, содержащее подтверждение возможности изготовления нагревателей электрических трубчатых ТЭН-1,6/3,2-220 производства ОАО «ТЭН» со следующими характеристиками: «длина нагревательного элемента 3200 мм и минимальная температура окружающей среды -55С».

Вместе с тем, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, подтверждающих указание Заявителем в техническом предложении по позиции № 6 характеристик предлагаемого к поставке товара по предмету закупки, не соответствующих действительности.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя на участие в Конкурсе по указанным основаниям, ограничивает количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком не исполнено Предписание ФАС России.

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 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.

По итогам рассмотрения жалобы Заявителя от 22.11.2018 № 443 на действия

Заказчика при проведении Конкурса (далее – Жалоба 1) Комиссией ФАС России принято Решение от 05.12.2018 № 223ФЗ-917/18 (далее — Решение), согласно которому Жалоба 1 признана обоснованной.

Решением Комиссии ФАС России в действиях Заказчика выявлены нарушения части 1 статьи 2, пунктов 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, а также выдано обязательное для исполнения Предписание, направленное на **устранение выявленных нарушений**, а именно:

1.

1.

1. Заказчику отменить протоколы (при наличии) составленные в ходе проведения Конкурса.
2. Заказчику вернуть заявки участникам закупки, уведомить участников закупки о возврате заявок.
3. Заказчику внести изменения в Документацию в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положения о закупках, с учетом принятого Решения Комиссии ФАС России.
4. Заказчику разместить в ЕИС информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-2 настоящего Предписания.
5. Заказчику продолжить проведение Конкурса в соответствии с требованиями Закона о закупках, Положением о закупках, Документации.

В соответствии с Предписанием Заказчику необходимо в срок до 18.01.2019 представить в ФАС России подтверждение исполнения указанного предписания.

Изучив имеющиеся материалы, а также сведения, размещенные в ЕИС, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком не исполнено Предписание в установленный срок.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в неисполнении предписания, противоречат статье 36 Закона о защите конкуренции, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При этом, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, а также неисполнении Заказчиком Предписания, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.7.3.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически поставленным электронагревателям, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 2 Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров (по выбору участника закупки) по электронагревателям. В подтверждение опыта поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ по форме 6.5 приложения № 6 Документации о наличии требуемого опыта;
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг;
- договоры на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающих правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем оборудования по предмету Конкурса, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товара по предмету закупки, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 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. В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке установлено что при закупке

товаров, работ, услуг заказчик руководствуется принципом целевого и экономически эффективного расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Приложением № 1 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, а именно: «Срок (период) поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг», «Предоставление аналогичной продукции (эквивалента)», «Цена договора», «Опыт участника», «Право поставки, подтвержденное производителем», «Отрицательный опыт поставки товара, выполнение работ, оказание услуг для заказчика».

При этом, в приложении № 1 к Документации в графе «порядок оценки по критерию» установлено два варианта оценки по критерию «Срок (период) поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг»:

Вариант 1: Оценивается по формуле путем деления срока гарантии, предложенного каждым (*j*-ым) участником на максимальный срок гарантии, из всех предложенных участниками;

Вариант 2: Оценивается по формуле путем деления суммы сроков гарантии по каждой позиции, предложенных каждым (*j*-ым) участником на максимальную сумму сроков гарантии по каждой позиции, из всех предложенных участниками.

Кроме того, в порядке оценки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем» аналогично установлено два варианта оценки:

Вариант 1: «Максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя, баллы не начисляются.

В случае если Право поставки не является квалификационным требованием:

Максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара начисляется 2/3 баллов от максимального количества баллов.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя начисляется 1/3 баллов от максимального количества баллов.

В случае отсутствия документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем, баллы не начисляются».

Вариант 2: «Максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара либо с официальным представителем производителя, баллы не начисляются.

В случае если Право поставки не является квалификационным требованием:

Максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара либо с официальным представителем производителя начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов.

В случае отсутствия документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем, баллы не начисляются».

Вместе с тем, в Документации не указывается по какому из вышеперечисленных вариантов будут оцениваться заявки участников, в связи с чем не представляется возможным определить порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Таким образом, Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлены критерии и порядок оценки и сопоставления заявок поданных на участие в закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия 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.

5. Согласно пункту 1.7.3.2 Документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

При этом в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставку электронагревателей, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 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.

6. Согласно пункту 6.5 приложения № 1 Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса заявки участников оцениваются, в том числе по критерию «право поставки, подтвержденное производителем».

Оценка заявок осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

Наличие права поставки, подтвержденное производителем:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника

осуществлять поставку товаров.

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем на момент подачи заявки, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о предоставлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки по вышеуказанным критериям, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика 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.

7. Согласно пункту 4.2 приложения № 1 Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса заявки участников оцениваются, в том числе по критерию «Предоставление аналогичной продукции (эквивалента)» путем присваивания в 2 раза меньше максимального количества баллов, при предоставлении участником части продукции, указанной в документации, и части продукции, являющейся аналогичной (эквивалентом), при этом предложении участником только аналогичной продукции (эквивалента) баллы не начисляются.

Согласно пункту 3.23.5 Документации если участником конкурса предлагается эквивалентный товар, участник в техническом предложении должен указать по каждому наименованию эквивалентного товара марку, модель, название, производителя, конкретные характеристики и их значения, соответствующие требованиям документации. В случае непредставления указанной информации товар не будет рассматриваться как эквивалентный.

Следовательно, Заказчиком установлена в документации возможность предоставления участникам закупки эквивалентного товара, при этом предоставление не эквивалентного товара свидетельствует об лучших условиях исполнения договора, поскольку характеристики эквивалентного товара являются полностью соответствующими требованиям Документации.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки по вышеуказанному критерию, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика 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.

1.

1.

8. Согласно подпункту 8 приложения № 1 Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса заявки участников оцениваются, в том числе, по критерию «Отрицательный опыт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для заказчика» путем снижения суммы баллов, присвоенных заявке участника по всем критериям оценки заявок, на 5 баллов при наличии у участника отрицательного опыта поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для Заказчика.

Оценка квалификационных заявок по критерию «Отрицательный опыт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для заказчика» осуществляется на основании документа, содержащего информацию о наличии (отсутствии) отрицательного опыта в виде неурегулированных претензий и/или арбитражно-судебных споров (справка) в свободной форме.

За наличие отрицательного опыта (неурегулированных претензий, судебных споров) сумма баллов, присвоенных заявке участника по всем критериям оценки заявок, снижается на 5 баллов.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России установлено, что порядок оценки заявок по критерию «Отрицательный опыт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для заказчика» не позволяет выявить лучшее условие исполнения контракта, поскольку Заказчиком в Документации не раскрыто содержание понятия «неурегулированные претензии, судебные споры», а также не указан временной период, в течении которого у участника закупки должны наличествовать/отсутствовать неурегулированные претензии, судебные споры.

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Отрицательный опыт поставки товара, выполнения работ, оказания услуг для заказчика».

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки по вышеуказанному критерию, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика 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.

9. Пунктом 3.12.9 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом

не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 32 пункта 2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

8. Согласно пункту 3.25.7 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 12 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.25.8 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в Конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям аукционной документации.

В силу пункта 3.25.9 Документации обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.21.8 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Таким образом, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Конкурса в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают

требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

9. Пунктом 3.26.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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 466 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.

Кроме того, 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 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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 ООО «ЭлектроСоюз» (ИНН:7807331363; ОГРН: 1089847009361) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 805/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку электронагревателей (извещение № 31807155790) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункты 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 ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 21.02.2019 № 223ФЗ-205/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 21.02.2019 № 223ФЗ-205/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии ФАС России <.....>

Члены Комиссии ФАС России:<.....>