

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-800/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Торговый Дом «Камет» 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»

29.07.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Торговый Дом «Камет» на действия заказчика АО «РЖДстрой» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку металла на объекты СМП-412 (извещение № 31908041176), 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 ООО «Торговый Дом «Камет» (далее — Заявитель) на действия заказчика АО «РЖДстрой» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку металла на объекты СМП-412 (извещение № 31908041176)(далее — Запрос котировок, 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.

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 заказчика 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 закупках товаров, работ, услуг АО «РЖДстрой» (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 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.

Согласно части 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.

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

1. Извещение о проведении Запроса котировок, документация (далее — Извещение, Документация) размещены в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) – 27.06.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 8 484 803 рубля;
3. На участие в Запросе котировок подано — 3 заявки;
4. На участие в Запросе котировок допущена — 1 заявка;
5. Дата окончания подачи заявок — 09.07.2019;
6. Дата подведения итогов — 11.07.2019.

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 ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из жалобы следует, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1. Заказчиком неправомерно внесены изменения в Документацию, в Извещение после допустимого Законом о закупках срока;
2. Заказчик неправомерно отклонил заявку Заявителя на участие в Запросе котировок.

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.

1. Согласно доводу жалобы Заявителя, Заказчиком неправомерно внесены изменения в Документацию, в Извещении после допустимого Законом о закупках срока.

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.

Вместе с тем, согласно части 11 статьи 4 Закона о закупках изменения, вносимые в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке, разъяснения положений документации о конкурентной закупке размещаются заказчиком в единой информационной системе не позднее чем в течение трех дней со дня принятия решения о внесении указанных изменений, предоставления указанных разъяснений. В случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки, документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заявителя пояснил, что Заказчиком внесены изменения в Извещение (Редакция № 3) опубликованное в ЕИС 09.07.2019 в 09:31.

При этом, согласно новой редакции Извещения, дата и время окончания подачи заявок назначена на 09.07.2019 в 10:00.

Таким образом, у Заявителя на ознакомление с изменениями внесенными в извещение до окончания срока подачи заявок на участие в Запросе котировок оставалось 29 минут.

На заседании Комиссии ФАС России, Заказчик с доводами Жалобы согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок Заказчиком допущены нарушения.

Учитывая изложенное, действия Заказчика нарушают часть 11 статьи 4 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу жалобы Заявителя, Заказчик неправомерно отклонил заявку Заявителя на участие в Запросе котировок.

Согласно части 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.

На заседании Комиссии ФАС России, представитель Заявителя пояснил, что согласно протоколу рассмотрения заявок от 10.07.2019, Заказчиком неправомерно отклонена заявка участника с порядковым номером «1» на основании п. 3.9.4.1. Документации в связи с несоответствием котировочной заявки требованиям приложения № 6 к Извещению, п.п. 3.9.4.1. Документации, а именно: котировочная заявка участника не содержит декларацию о

соответствии критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, надлежащим образом оформленную в соответствии с формой 6.4 приложения № 6 котировочной документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя пояснил, что Заявителем в состав заявки на участие в Запросе котировок не прикреплен декларация о соответствии критериям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, но при этом, Заявителем в качестве альтернативного варианта прикреплены в состав заявки на участия в Запросе котировок сведения из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства.

Кроме того, представитель Заявителя пояснил, что форма 6.4 Приложения № 1 к Документации, является формой плана привлечения к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России, представитель Заказчика, с доводом жалобы согласился.

Таким образом, действия Заказчика, неправоммерно отклонившего заявку участника с порядковым номером «1» (Заявитель) на участие в Запросе котировок нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, Жалоба содержит ссылку на пункт 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. Согласно пункту 3.3.1 Приложения № 1.1 к Извещению, участник должен соответствовать обязательным, указанным в пункте 3.3.2 приложения № 1.1 Извещения, и квалификационным, указанным в пункте 1.9 приложения № 1 Извещения, требованиям. Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания, указанным в приложении № 2 к Извещению. Для подтверждения соответствия требованиям извещения в составе заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями извещения.

При этом, согласно пункту 1.9 приложения № 1 Извещения «Участник должен иметь опыт поставки товаров, аналогичных предмету запроса котировок, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к извещению».

В подтверждение опыта поставки участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 6.5 к извещению о наличии опыта, указанного в пункте 1.7 котировочной документации;
- формы ТОРГ-12;
- договоры поставки (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками запроса котировок (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Документы должны быть сканированы с оригинала, нотариально заверенной копии или копии документа, заверенного подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

Соответственно, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Кроме того, указанное требование ограничивает количество участников закупки, поскольку предоставление документов, подтверждающих наличие опыта, не подтверждает качество выполнения обязательств по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации 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. Согласно пункту 3.28.1 Приложения № 1 извещения, до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам запроса котировок, представляет 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.

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

Кроме того, в случае если участником Запроса котировок, 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 указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 3.9.4.5 Документации, Участник запроса котировок не допускается к участию в запросе котировок в случае отсутствия сведений о привлекаемом участником закупки субподрядчике (соисполнителе) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства или непредставление декларации в отношении привлекаемого участником закупки субподрядчика (соисполнителя) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства (в случае если пунктом 1.3 приложения № 1 Извещения установлено требование о привлечении к исполнению договора субподрядчиков (соисполнителей) из числа субъектов малого и среднего предпринимательства).

Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках, содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого

предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках, установлено, что Положение о закупках является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно пункту 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных Законом о защите конкуренции.

Частями 18, 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что со дня направления уведомления, предусмотренного частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу.

В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном частью 11 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением требования, установленного настоящим пунктом, является ничтожным.

Таким образом, законодательно установлены меры обеспечения производства по защите гражданских прав в административном порядке в виде приостановления торгов с запретом заключения договоров в период обжалования.

На заседании Комиссии ФАС России установлено, что 25.07.2019 Заказчику письмом от 25.07.2019 № 17/64232/19 на официальный адрес электронной почты FrolovaEM@rzdstroy.ru указанной в ЕИС направлено уведомление о принятии жалобы к рассмотрению с почтового адреса ottdel223@fas.gov.ru.

При этом 25.07.2019 с официальной электронной почты Заказчика в адрес ФАС России поступили уведомления о прочтении направленных сообщений.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что 26.07.2019 Заказчиком заключен договор.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком заключен договор в нарушение требований, установленных Законом о закупках, Законом о защите конкуренции, Положением о закупке, процедурой административного контроля со стороны антимонопольного органа, что фактически исключает применение мер, предусмотренных частью 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, заключение Заказчиком договора в период обжалования действий Заказчика нарушает часть 1 статьи 2 Закона о Закупках, содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого

предусмотрена частью 7.2 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 «Торговый Дом «Камет» (ИНН: 7453295972; ОГРН: 1167456085587) на действия заказчика АО «РЖДстрой» (ИНН: 7708587205; ОГРН: 1067746082546) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку металла на объекты СМП-412 (извещение № 31908041176) обоснованной.
2. Признать АО «РЖДстрой» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 9 части 10 статьи 4, часть 11 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 29.07.2019 № 223ФЗ-800/19 не выдавать, поскольку Заказчиком заключен договор от 26.07.2019.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 29.07.2019 № 223ФЗ-800/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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