

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6979/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.08.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

рассмотрев жалобы ООО «ОТСК» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении аукционов в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по мойке окон, по техническому устройству противотаранных устройств железнодорожных поездов (реестровые №№ 31908122835, 31908126209, далее — Закупки) 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, мотивированные установлением в Закупочных документах требований к участникам, ведущих к ограничению конкуренции.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших в заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт, ЕИС).

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

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках документация о конкурентной закупке должна содержать требования к участникам такой закупки.

В связи с тем, что доводы жалоб о неправомерном установлении опыта оказания аналогичных услуг являются аналогичными, обстоятельства дела будут изложены на примере закупочной процедуры с реестровым № 31908122835 (далее — Закупка).

Подпунктом 1.7.2 Закупочной документации участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по мойке окон, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по мойке окон. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты оказанных услуг;

и

- договоры на оказание 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.).

Как следует из жалобы, Заявитель оспаривает установление вышеназванного требования в связи с тем, что такое требование необоснованно ограничивает количество участников закупочной процедуры.

На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что оспариваемое право на установление требования закреплено в пункте 199 Положения о закупках.

Кроме того, Заказчик вправе устанавливать требования, связанные с предметом закупки в целях выявления лица, способного удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности. Право заказчика на самостоятельное формирование требований документации в соответствии со своими потребностями подтверждено многочисленной судебной практикой.

Следовательно, по мнению представителя Заказчика, в связи с тем, что

требование о наличии опыта предъявляется ко всем участникам в равной степени, то такое требование само по себе нельзя рассматривать как ограничение конкуренции.

Комиссия оценивает доводы Заказчика критически в связи со следующим.

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

В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом Заказчик в целях выбора исполнителя лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, вправе установить необходимые требования в качестве критериев оценки заявок, установив соответствующий порядок оценки, при котором участнику, не имеющему достаточное количество опыта будет присвоено ноль баллов по данному показателю.

В данном случае Комиссия считает неправомерным установление в качестве основания допуска требования о наличие у участника опыта оказания услуг, так как это искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности. При таких обстоятельствах Комиссия приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлены требования к участникам закупки, что нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и не отвечает принципам закупочной деятельности.

Также в жалобе на закупочную процедуру с реестровым № 31908122835 Заявитель оспаривает положения пункта 1.7.1 Закупочной документации устанавливающее требование о том, что участник должен располагать квалифицированным персоналом, а именно:

- промышленный альпинист – не менее 1 человека (код специальности ОКПДТР 17412).

В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ о профессиональном образовании(обучении) и/или о квалификации;

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации.

Комиссия отмечает, что соответствующее требование могло быть установлено заказчиком непосредственно к исполнителю договора об обеспечении с его стороны определенных производственных мощностей на этапе исполнения обязательств по договору.

Вместе с тем, оценивая указанное требование, Комиссия считает его избыточным в качестве обязательного его применения к участникам Закупки, поскольку отсутствие у участника на момент подачи заявки требуемой техники не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Закупки, поскольку такая техника может приобретена участником после подведения итогов в случае признания участника победителем Закупки, в связи с тем, что установление такого требования налагает дополнительные обязательства на участников для целей принятия участия в Закупке.

При этом со стороны заказчика не приведено обоснования установления данного требования именно к участнику конкурентной процедуры, тем более на этапе подачи заявок на участие в ней, а не к исполнителю принимаемых обязательств.

При этом право заказчика на установление подобного условия исполнения обязательств по договору не умаляется контрольным органом, поскольку заказчик не лишен возможности на этапе исполнения обязательств запросить необходимую информацию о наличии у исполнителя необходимых производственных мощностей. Однако заказчик в настоящем случае посчитал возможным установить указанное требование к участнику закупки на этапе подачи заявки, что может служить фактором ограничения возможности участия в процедуре.

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 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.

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

Резюмируя изложенное и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «ОТСК» (ОГРН: 1157746801365, ИНН: 9701007762) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 7708503727) при проведении Закупок обоснованными.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-6979/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.08.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 08.08.2019 по делу по делу № 077/07/00-6979/2019,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукционов в электронной форме на право заключения договоров на оказание услуг по мойке окон, по техническому устройству противотаранных

устройств железнодорожных переездов (реестровые №№ 31908122835, 31908126209, далее — Закупки), а именно:

1.

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупок.
2. Заказчику вернуть участникам Закупок ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Закупках.
3. Заказчику внести изменения в Закупочные документации с учетом решения Комиссии от 08.08.2019 по делу по делу № 077/07/00-6979/2019.
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Закупках таким образом, чтобы он составлял не менее десяти дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочные документации до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Закупок с учетом решения Комиссии от 08.08.2019 по делу по делу № 077/07/00-6979/2019.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в сети Интернет.
7. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 31.10.2019.
8. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 05.11.2019 с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

1.

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.
2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

