

ООО «РТС-тендер»

наб. Тараса Шевченко, д. 23А, г. Москва,  
121151

ОАО «РЖД»

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

ООО «ЛЕГУС»

ул. Лесная, д. 14Б, пом. 055, мкр.  
Юбилейный, г. Королев, Московская обл.,  
141092

ФАС России

ул. Садовая Кудринская, д. 11, г. Москва,  
Д-242, ГСП-3, 125993

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-17712/2020 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**19.10.2020 г. Москва**

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

**Заместителя председателя Комиссии:**

при участии представителей ОАО «РЖД», ООО «ЛЕГУС» посредством видеоконференцсвязи,

рассмотрев жалобу ООО «ЛЕГУС» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 3972/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки модульных зданий (реестровый № 32009432538, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### **УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно установлено требование о наличии у участников опыта выполнения аналогичных работ, что послужило основанием для отклонения его заявки от участия в Закупке, в связи с чем Заявитель ходатайствует о признании незаконным основание такого отклонения, а также выдаче Заказчику предписания о пересмотре заявок участников.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 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.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликована документация открытого аукциона в электронной форме № 3964/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки оборудования связи для объектов капитального строительства ОАО «РЖД» (далее - Документация).

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 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.

Согласно протоколу № 3972/ОАЭ-ДКСС/20/1 от 23.09.2020 участник ООО «ЛЕГУС» (заявка № 8) отклонен от дальнейшего участия в Закупке со следующим обоснованием:

*«На основании пункта 3.6.6.2 аукционной документации в связи с не подтверждением соответствия квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.1 аукционной документации, а именно: представленные в составе заявки документы не подтверждают опыт поставки модульных зданий и/или модульных гаражей и/или быстровозводимых сооружений».*

Согласно п. 1.9.1 Приложения № 1 к Документации Участник должен иметь опыт поставки модульных зданий и/или модульных гаражей и/или быстровозводимых сооружений, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования.

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 осуществления поставки товара участник в составе заявки представляет:

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

и

- накладные о поставке товаров;

и

- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- 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.).

Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе в сфере закупок и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации, указать реестровый номер договора в Единой информационной системой в сфере закупок. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки договоры на поставку товаров, а также документы, подтверждающие исполнение таких договоров (накладные о поставке товаров).

В соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации договоры, заключенные в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», а также сведения об исполнении таких договоров, доступны для ознакомления всем участникам рынка в Единой информационной системе в сфере закупок.

В отношении критерия допуска заявок участников в разд. 1.9 Приложения № 1 к Документации Комиссия отмечает, что данные требования идут вразрез с судебной практикой, установленной в отношении реализации принципов осуществления закупочной деятельности, указанных в п. 6 обзора судебной практики практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее - Обзор).

Установленные Заказчиком требования не относятся к техническим или функциональным характеристикам товара либо к иным характеристикам, связанным с определением соответствия поставляемого товара и требуемым к включению в документацию на основании п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона.

Кроме того, предъявление к участникам такого требования само по себе не может гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке товаров. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику иных квалификационных требований.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае могли привести к ограничению круга потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

При этом Заказчик не смог на заседании Комиссии представить объективных доказательств необходимости установления указанного требования.

Кроме того, Комиссия учитывает, что критерием допуска фактически является опыт поставки модульных зданий, при этом опыт поставки иного оборудования, по

мнению Заказчика, не является надлежащим подтверждением добросовестности и квалификации участника, а Заказчик, исходя из представленных в материалы дела доказательств, не доказал специфичность такого опыта.

Учитывая неспецифичность (неизменность самого процесса поставки, способа ее выполнения) поставки оборудования модульных зданий, Комиссия делает вывод о намеренном сужении круга потенциальных участников Закупки путем установления вышеуказанного критерия допуска заявок участников.

Комиссия, рассматривая вышеуказанные действия Заказчика при проведении Закупки, установила, что действия Заказчика в данном случае сузили круг потенциальных участников процедуры из-за действий Заказчика.

Кроме того, Комиссия отмечает, что 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.

Требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта аналогичному предмету Закупки не менее 20 % от НМЦ существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

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 не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанные требования как критерии допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров 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.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательства, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

**В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.**

Установление оспариваемых требований к участникам в качестве именно 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 пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, 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 спорных требований в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия 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 таких требований последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом само по себе

предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов.

При этом доводы Заказчика о том, что Заявитель лишен возможности оспаривать положения Закупочной документации после окончания срока подачи заявок представляются несостоятельными, поскольку следствием установления такого требования явилось отклонение заявки Заявителя от участия в Закупке. В свою очередь, Заявителем были приложены договоры поставки к заявке, однако, по мнению Заказчика, такие договоры не подтверждали наличия соответствующего опыта.

На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках и принимает решение о признании обоснованной жалобы Заявителя на действия Заказчика.

Между тем в части необходимости выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания Комиссией установлено, что по результатам проведения Закупки заказчиком заключен договор с соблюдением установленных законодательством Российской Федерации сроков и требований, в связи с чем у Комиссии отсутствуют основания для выдачи Заказчику обязательного к исполнению предписания.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1.

1. Признать жалобу **ООО «ЛЕГУС» (ИНН: 5018193190) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727) при проведении Закупки обоснованной.**
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Обязательное к исполнению предписание Заказчику не выдавать.

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