

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – Новосибирское УФАС России) поступила жалоба ООО «Эко-Сервис» (вх. № 13500 от 13.11.2019 года) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении аукциона на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов АО «ФПК» в пути следования поездов на транзитной железнодорожной станции Барабинск (№7213/ОАЭ-ЦДПО/19).

*Заявитель сообщает следующее.*

31.10.2019 г. размещен документ «Извещение об Открытом аукционе в электронной форме №7213/ОАЭ-ЦДПО/19 на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов АО «ФПК» в пути следования поездов на транзитной железнодорожной станции Барабинск в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 № 223-03 (Далее - закон о закупках).

Заявитель полагает, что действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона №7213/ОАЭ-ЦДПО/19 на право заключения договора на оказание услуг по обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов АО «ФПК» в пути следования поездов на транзитной железнодорожной станции Барабинск являются незаконными в связи со следующими действиями:

При проведении квалификационного отбора участников аукциона Заказчик незаконно установил Квалификационные требования к участникам закупки, а именно: Участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов, 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 обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов. 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;
- акты об оказании услуг;
- договоры на 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.).

Установление данного требования (к опыту) противоречит закону, а именно, части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» далее - Закон о закупках), а также части 1 статьи 17 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), поскольку необоснованно ограничивает количество претендентов на участие в аукционе.

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.

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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г. (далее - Положение о закупке).

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 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Целями регулирования данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в ч.2 ст.1 (заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно пункту 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

В соответствии с п. 199 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» к участникам закупки могут устанавливаться единые требования, в том числе квалификационные требования, в документации о закупке.

К таким требованиям относится в частности, наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Установление требования о наличии у участников опыта оказания аналогичных услуг неправомерно.

Кроме того, согласно статье 779 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая правовую природу Оказания услуг, содержанием договора оказания услуг является обязанность исполнителя оказать по заданию Заказчика услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность).

Также отсутствие у участника аукциона опыта оказания услуг по обслуживанию экологически чистых туалетных комплексов пассажирских вагонов, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам аукциона.

Данная позиция подтверждается сложившейся правоприменительной практикой ФАС России, а также арбитражных судов:

1) Установление данного критерия на отборочной стадии влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции...ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие опыта, объективно лишены возможности принять участие в аукционе (Постановление арбитражного суда Дальневосточного округа от 25.12.2013 №Ф03-6078/2013 по делу № А73-6180/2013).

2) Реализация права заказчика на самостоятельное установление требований к участникам закупки...должна осуществляться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов, а также запретов, перечисленных в статье 17 Закона №135-ФЗ.

Требования к опыту... создают преимущество для участия в аукционе лиц, которые соответствуют указанному...требованию..что ограничивает число потенциальных участников...

В рассматриваемом случае установление требования... не свидетельствует о том, что целью, является выявление в результате торгов лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям закупки, но ограничивает конкуренцию и нарушает принцип равенства участников закупки» (Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.10.2015 №13АП-17263/2015 по делу №А56- 25525/2015).

3) Требования к участникам не относятся к техническим характеристикам

закупаемого товара...требование...является не измеряемым...Действия... приводят к ограничению круга потенциальных участников предварительного квалификационного отбора, аукциона, ограничивают конкуренцию и являются нарушением 4.1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ.

Требования., ограничивают конкуренцию..является оценочной категорией, не обладает исчисляемыми, измеряемыми, количественными характеристиками, а главное – не учитывает квалификационный уровень работников вновь созданных организаций. (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.07.2013).

Таким образом, действия Заказчика, установившего требования о наличии опыта оказания услуг противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с п.2.4.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) заказчики при закупке товаров, работ, услуг руководствуются в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В силу п.2. 4.1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, если иное не установлено федеральным законом.

Информация о поступлении указанной жалобы размещена на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области: [www.novosibirsk.fas.gov.ru](http://www.novosibirsk.fas.gov.ru).

В соответствии с частью 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, действия (бездействие) которых обжалуются, обязаны представить на рассмотрение жалобы по существу документацию о торгах, изменения, внесенные в конкурсную документацию, документацию об аукционе, заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе, протоколы вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в конкурсе, протоколы рассмотрения заявок на участие в аукционе, протоколы оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе, протоколы аукциона, аудио-, видеозаписи и иные документы и сведения, составленные в ходе организации и проведения торгов.

На основании вышеизложенного, заказчику **ОАО «РЖД»** надлежит представить в Новосибирское УФАС России в срок **до 20.11.2019 года** документы и сведения, указанные в части 15 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Со дня направления уведомления, 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 направлено уведомление о поступлении жалобы и о приостановлении торгов до рассмотрения жалобы по существу, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением установленного требования, является ничтожным.

Рассмотрение жалобы по существу состоится комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области **22.11.2019 года** в **14:00 часов** по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, кабинет 915.

Организатор торгов, оператор электронной площадки, конкурсная или аукционная комиссия, заявитель, а также лица, подавшие заявки на участие в торгах, вправе направить в антимонопольный орган возражение на жалобу или дополнение к ней и участвовать в рассмотрении жалобы лично или через своих представителей (**при наличии доверенностей на участие в рассмотрении жалобы или документов, подтверждающих полномочия руководителя; документов, удостоверяющих личность**). Возражение на жалобу направляется в антимонопольный орган *не позднее, чем за два рабочих дня до дня рассмотрения жалобы.*

Регистрация участников рассмотрения жалобы в кабинете № 1016 (10 этаж) за 15 минут до начала рассмотрения жалобы.

Примечание:

Ответственность за непредставление информации антимонопольному органу либо представление недостоверных сведений предусмотрена статьей 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.