ООО «СпецТехОборудование»

улица Новая Переведеновская, д. 8, стр. 1,

эт. 3, комн. 303, г. Москва, 105082

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

г. Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,

г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-3400/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.02.2020 г. Москва

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

при участии представителя ОАО «РЖД» - <...>,

в отсутствие представителей ООО «СпецТехОборудование» (уведомлено письмом

Московского УФАС России от 25.02.2020 № ПО/9260/20),

рассмотрев жалобу ООО «СпецТехОборудование» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (реестровый
№ 32008831998, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

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

Заявитель в жалобе не согласен с положениями разд. 1.9 Приложения № 1 к аукционной документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает Заявитель в жалобе, Заказчик в документации необоснованно установил в качестве критериев допуска к участию в Закупке требование о наличии опыта поставки инженерного и/или технологического оборудования в размере 20 процентов от начальной максимальной цены (п. 1.9.1 Приложения № 1 к аукционной документации) и о том, что участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении
№ 1.1 к Документации, предоставленным производителем (п. 1.9.2 Приложения № 1 к аукционной документации).

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

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя их 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 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты 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 п. 1.9.1 Приложения № 1 к Документации Заказчиком предъявлено квалификационное требование – *участник Закупки должен иметь опыт по фактически поставленному инженерному и/или технологическому оборудованию, 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) инженерного и/или технологического оборудования (по выбору участника закупки).

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 поставок инженерного и/или технологического оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой 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);

- 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 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, присвоенный Единой информационной системой. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе 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).

Согласно п. 1.9.2 Приложения № 1 к Документации Заказчиком предъявлено иное квалификационное требование - *участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем.*

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 того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

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

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.*

Комиссия отмечает, что 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. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку потенциальный участник закупки может не быть производителем, равным

образом являясь участником рынка, осуществляющим поставку требуемых товаров.

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 инженерного и/или технологического оборудования, 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 инженерного и/или технологического оборудования, 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.

При этом Заказчик не смог пояснить цель сужения необходимого опыта по предмету Закупки только поставкой инженерного и/или технологического оборудования.

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.

Следует отметить, что Закупка проводится среди субъектов малого и среднего предпринимательства, что существенным образом может отсечь потенциальных претендентов на участие лишь по причине отсутствия у них опыта исполнения обязательств, релевантного предмету Закупки. В свою очередь, законодатель, обязывая Заказчиков размещать часть закупок исключительно среди субъектов

малого и среднего предпринимательства, преследует цели обеспечить возможность участия таких субъектов в секторе публичных закупок, а также поддержания малого бизнеса.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта аналогичному предмету Закупки не менее 20% от НМЦ существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке именно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям. Учитывая размер начальной максимальной цены (69 797 331,08 руб.), указанное требование в принципе не допускает возможность участия в Закупке субъектов малого и среднего предпринимательства, не обладающих опытом поставки менее 13 959 466,21 руб.

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 указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (ресурсов) 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 сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. 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.

Резюмируя изложенное, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СпецТехОборудование» (ИНН:7728379700, ОГРН:1177746969355) на действия ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727,

ОГРН:1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 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 (изготовления в полном объеме).

ООО «СпецТехОборудование»

улица Новая Переведеновская, д. 8, стр. 1,

эт. 3, комн. 303, г. Москва, 105082

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

г. Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А,

г. Москва, 121151

1. **ПРЕДПИСАНИЕ**

по делу № 077/07/00-3400/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.02.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 27.02.2020 по делу № 077/07/00-3400/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» **(далее - Заказчик)** устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32008831998) (далее — Аукцион)**:**

1. Заказчику отменить все протоколы, составленные в ходе проведения Аукциона, в случае, если составление таких протоколов Заказчиком осуществлено.

2. Заказчику вернуть участникам закупочной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Аукционе.

3. Заказчику внести изменения в Аукционную документацию с учетом решения Комиссии от 27**.02.2020** по делу № **077/07/00-3400/2020**.

4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в Аукционе таким образом, чтобы он составлял не менее половины срока подачи заявок на участие такой закупке с момента размещения информации о внесении изменений в Аукционную документацию до даты окончания приема заявок.

5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов **Аукциона**.

6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системы в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru.

7. Заказчику завершить проведение закупочной процедуры в соответствии с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о закупках, Положения о закупках, Аукционной документации.

8. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание **в срок до 28.04.2020.**

9. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России **в срок до 30.04.2020** с приложением подтверждающих документов.

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

Примечание:

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.