

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю в составе председательствующего заместитель руководителя Хабаровского УФАС России, членов Комиссии: ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти Хабаровского УФАС России,

в присутствии представителей:

- **ООО «Спецстройкомплект»** - уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку своих представителей в заседание комиссии не обеспечило,

- **Строительно-монтажный трест №16 – Филиала АО «РЖДстрой»** - по доверенности от 01.11.2019 №19/368,

рассмотрев ООО «Спецстройкомплект» на действия Строительно-монтажного треста № 16 – филиала АО «РЖДстрой» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельно-проводниковой и электротехнической продукции на объект «Реконструкция ст. Биробиджан-2 ДВжд со строительством путей экипировки тепловозов» (извещение №32009449635), материалы дела № 8-01/324 (027/01/18.1-1346/2020),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба ООО ООО «Спецстройкомплект» на действия Строительно-монтажного треста № 16 – филиала АО «РЖДстрой» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельно-проводниковой и электротехнической продукции на объект «Реконструкция ст. Биробиджан-2 ДВжд со строительством путей экипировки тепловозов» (извещение №32009449635).

Из жалобы ООО «Спецстройкомплект» следует, что установленное в закупочной документации требование к участникам конкурса о наличии опыта по фактически поставленным товарам по предмету данной закупки, стоимость которых составляет не менее 20% начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, противоречит требованиям Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закона № 223-ФЗ).

Из письменных возражений Строительно-монтажного треста №16 – филиала АО «РЖДстрой» от 28.09.2020 следует, что наличие опыта подтверждает, что поставщик уже работал с такой группой товара, имеет не только понимание, но и реальные возможности обеспечить хранение (при необходимости) и поставку товара в соответствии с требованиями ГОСТ. Этот подход позволяет допустить широкий круг участников, соблюдая принцип отсутствия необоснованных ограничений конкуренции и уже среди них осуществить обоснованный выбор.

Комиссия Хабаровского УФАС России, заслушав лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Жалоба рассматривается по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок обжалования действий (бездействия) организаторов торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или

аукционной комиссии при организации и проведении обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным Законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

Действия (бездействие) могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

По правилам указанной статьи проверке подлежит соблюдение установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, иной закупки, процедуры заключения договоров по результатам торгов, закупок.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Законом № 223-ФЗ.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

Положение о закупке 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.

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Частью 5 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что при закупке в единой информационной системе размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а

также иная информация.

В соответствии с частями 9, 10 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Пунктами 1, 2, 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ установлено, что в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в числе которых требования к техническим или функциональным характеристикам работ, требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке, требования к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. 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.

31.08.2020 АО «РЖДстрой» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 32009449635 о проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельно-проводниковой и электротехнической продукции на объект «Реконструкция ст.Биробиджан-2 ДВжд со строительством путей экипировки тепловозов». Дата начала срока подачи заявок – 31.08.2020. Дата окончания срока подачи заявок – 28.09.2020. Дата подведения итогов – 02.10.2020. Начальная (максимальная) цена договора - 40 402 156,34 руб.

Пунктом 1.9 конкурсной документации установлены квалификационные требования к участникам закупки, где участник должен иметь опыт по фактически поставленным товарам по предмету данной закупки, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных товаров - кабельно-проводниковой и электротехнической продукции. В подтверждение опыта поставки товаров 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 конкурсной документации о наличии требуемого опыта; и - накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг; и - договоры на поставку товаров, выполнение работ, 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.). Если договор и документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Formе сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 конкурсной документации, указать реестровый номер договора в ЕИС. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в ЕИС и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров

(накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ, оказании услуг). Документы, перечисленные в пункте 1.9, предоставляются в электронной форме в составе конкурсной заявки. Документы должны быть сканированы с оригинала или нотариально заверенной копии (если выписка выдана в бумажной форме).

Согласно пп. 2.1 п.2 формы №1.4 к конкурсной документации за опыт участника аукционной комиссией присваивается максимальное количество баллов – 30 баллов, оценивается путем деления стоимости выполненных каждым (j-ым) участником поставок товара, по строительным материалам на начальную (максимальную) цену договора (без учета НДС).

В соответствии с пп. 3.3.1 п. 3.3 раздела 3 конкурсной документации участник должен соответствовать обязательным (пункт 3.3.2 конкурсной документации) и квалификационным требованиям (пункт 1.9 конкурсной документации). Заявка участника должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 конкурсной документации). Для подтверждения соответствия требованиям конкурсной документации в составе конкурсной заявки должны быть представлены все необходимые документы и информация в соответствии с требованиями конкурсной документации.

Согласно пп. 3.6.6 п. 3.6 раздела 3 конкурсной документации участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случаях, установленных конкурсной документацией, в том числе следующих случаях: несоответствия участника конкурса предусмотренным конкурсной документацией требованиям (п. 3.6.6.2); несоответствия конкурсной заявки требованиям конкурсной документации, в том числе: конкурсная заявка не соответствует форме, установленной конкурсной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям конкурсной документации; документы не подписаны должным образом (в соответствии с требованиями конкурсной документации); техническое предложение не соответствует требованиям конкурсной документации (п. 3.6.6.4).

В соответствии с протоколом вскрытия котировочных заявок от 28.09.2020 №00177 к установленному документацией о проведении открытого конкурса сроку вскрытия заявки поступили от следующих участников: заявка №1 – 22.09.2020.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 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).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов. Реализация заказчиком полномочий, предоставленных ему Законом № 223-ФЗ, в ущерб конкуренции при проведении торгов является недопустимой.

Участником закупки может быть любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки, которые соответствуют требованиям, установленным заказчиком в соответствии с положением о закупке (часть 5 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В силу части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Вместе с тем, установление требований об опыте ограничивает количество потенциальных участников закупки.

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 пункта 1 части 10 статьи 4 Закона.

Материалами дела подтверждено, что опыт в указанной закупочной документации установлен не в качестве оценочного критерия, предоставляющего преимущество более опытному участнику, а в качестве критерия допуска к участию в закупке, что приводит к необоснованному ограничению конкуренции. Такие требования также не характеризуют квалификационный уровень поставщика товара и приводят к необоснованному ограничению конкуренции. Кроме того, предъявленные к участникам требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по выполнению работ. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований.

В этой связи указание в документации закупки требования к участникам конкурса о наличии опыта по фактически поставленным товарам по предмету данной закупки, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, подпункт «г» пункта 1.4.2.2 Положения о закупках, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона №223-ФЗ.

Исходя из установленных обстоятельств, комиссия Хабаровского УФАС полагает необходимым выдать организатору закупки предписание об устранении допущенных нарушений.

В соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона (часть 20 статьи 18.1).

На основании изложенного, руководствуясь статьями 18.1, 23 Федерального закона от

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Спецстройкомплект» на действия Строительно-монтажного треста № 16 – филиал АО «РЖДстрой» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку кабельно-проводниковой и электротехнической продукции на объект «Реконструкция ст. Биробиджан-2 ДВжд со строительством путей экипировки тепловозов» (извещение №32009449635) обоснованной.

2. Признать действия Строительно-монтажный трест № 16 – филиал АО «РЖДстрой» при проведении указанной закупки нарушающими пункт 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг, отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать Строительно-монтажному тресту № 16 – филиала АО «РЖДстрой» предписание об устранении нарушения порядка организации и проведения закупки.

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