

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-45/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭфирГрупп» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

21.01.2020 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе:

«»

рассмотрев жалобу ООО «ЭфирГрупп» на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 8447/ОАЭ-ЦДЗС/1 на право заключения договора на поставку погрузочной техники (извещение № 31908743919, Лот № 3) (далее – Аукцион), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «ЭфирГрупп» (далее — Заявитель) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 8447/ОАЭ-ЦДЗС/1 на право заключения договора на поставку погрузочной техники (извещение № 31908743919, Лот № 3) (далее — Аукцион, Жалоба).

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.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых

является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 30.12.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора (Лот № 3) – **125 891 906,16 рублей**;
3. Дата окончания подачи заявок — 27.01.2020 в 10:30;
4. Дата рассмотрения первых частей заявок – 11.02.2020;
5. Дата проведения Аукциона — 12.02.2020;
6. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 25.02.2020;
7. Дата подведения итогов — 25.02.2020;

В ходе рассмотрения Жалобы от 20.01.2020 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы объявлен перерыв до 21.01.2020.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно:

1.
 1. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требования о наличии у участников Аукциона опыта поставляемой продукции.
 2. Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к характеристикам товара, подлежащего поставке в рамках исполнения договора, свидетельствующих о соответствии совокупности требований продукции единственного производителя «Toyota».

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации установлено неправомерное требования о наличии у участников Аукциона опыта поставляемой продукции.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 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.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.7.1 Документации установлено квалификационное требование к участникам Аукциона, а именно:

«Участник по каждому лоту должен иметь опыт по фактически поставленной погрузочной технике, стоимость которой составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1.1. аукционной документации. При этом учитывается стоимость всей поставленной (с учетом правопреемственности) погрузочной техники (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 поставки погрузочной техники 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 товара;

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.)».

Комиссия ФАС России изучив требования Документации, пришла к выводу о том, что требование о подтверждении наличия опыта работ по предмету закупки является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность опыта выполнения работ по предмету Аукциона не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего ненадлежащим образом требования о наличии требуемого опыта в Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

1.

1.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к характеристикам товара, подлежащего поставке в рамках исполнения договора, свидетельствующих о соответствии совокупности требований продукции единственного производителя «Toyota».

Согласно части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона о закупках, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Таким образом, частью 6.1 статьей 3 Закона о закупках установлен запрет на установление таких характеристик товара, которым в совокупности соответствует товар конкретного производителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должен быть указан предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Техническим заданием Документации установлены, в том числе, следующие требования к товарам, поставляемым в рамках исполнения договора: **«Автопогрузчик (позиции № 1 — 8)**, Двигатель – дизельный, с топливным насосом механического типа (без электронного впрыска), устойчиво-работоспособный при возможном некачественном топливе., Мощность двигателя – не менее 36 кВт., Объем двигателя – не менее 2,4 л., Грузоподъемность – не менее 1500 кг. Остаточная грузоподъемность на высоте 3000мм – не менее 1500 кг, Длина вил не более 1070 мм, Длина погрузчика (без вил) – не более 2300 мм., Общая ширина погрузчика – не более 1100 мм., Высота по крыше защитной рамы – не более 2080 мм., Внешний радиус разворота – не более 2000 мм., Расстояние центра тяжести груза до каретки – не более 500 мм., Масса погрузчика – не более 2550 кг., Нагрузка на переднюю/заднюю ось при полной загрузке – не более 3500/550 кг., Мачта (подъемное устройство): - двухсекционная со свободным ходом каретки с вилами (для работы в вагоне, контейнере), - свободный ход каретки с вилами (без защитной решетки груза / с защитной решеткой груза) - не менее 1430 / 780 мм, - высотой подъема не менее 3000 мм. **Автопогрузчик (позиции № 9 — 18)** Двигатель – дизельный, с топливным насосом механического типа (без электронного впрыска), устойчиво-работоспособный при возможном некачественном топливе., Мощность двигателя – не менее 36 кВт., Объем двигателя – не менее 2,4 л, Грузоподъемность – не менее 3000 кг. Остаточная грузоподъемность на высоте 3000мм – не менее 3000 кг., Длина вил не более 1070 мм, Длина погрузчика (без вил) – от 2750 до 2850 мм., Общая ширина погрузчика – от 1240 до 1300 мм., Высота по крыше защитной рамы – не более 2180 мм., Внешний радиус разворота – не более 2450 мм., Расстояние от сидения до крыши – не менее 1050 мм., Расстояние центра тяжести груза до каретки – не более 500 мм., Расстояние от передней оси до груза – не более 600 мм., Масса погрузчика – не более 4350 кг., Нагрузка на переднюю/заднюю ось при полной загрузке – не более 6300/1050 кг., Мачта (подъемное устройство): - двухсекционная со свободным ходом каретки с вилами (для работы в вагоне, контейнере); - свободный ход каретки с вилами (без защитной решетки груза / с защитной решеткой груза) - не менее 1400 / 795 мм, - высотой подъема не менее 3000 мм. **Автопогрузчик (позиции № 19 — 22)** Двигатель – дизельный, с топливным насосом механического типа без электронного впрыска, устойчиво-работоспособный при возможном некачественном топливе., Мощность двигателя – не более 56 кВт., Объем двигателя – не более 5,2 л, Грузоподъемность – не менее 5000 кг., Длина вил не более 1250 мм, Длина погрузчика (без вил) – не более 3180 мм., Общая ширина погрузчика – не более 1450 мм., Высота по крыше защитной рамы и мачте в опущенном состоянии – не более 2200 мм., Внешний радиус разворота – не более 2810 мм., Расстояние центра тяжести груза до каретки – не более 600 мм., Масса погрузчика – не

более 7350 кг., Нагрузка на переднюю/заднюю ось при полной загрузке – не более 11000/1350 кг., Мачта (подъемное устройство): - трехсекционная со свободным ходом каретки с вилами (для работы в вагоне, контейнере); - свободный ход каретки с вилами (без защитной решетки груза / с защитной решеткой груза) - не менее 1300 / 795 мм, - высотой подъема не менее 3700 мм.»

При этом, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что совокупности вышеуказанных требований указанных в Документации соответствует продукция единственного производителя «Toyota».

Вместе с тем, представителем Заказчика на заседании Комиссии ФАС России не представлено документов и сведений, позволяющих Комиссии ФАС России прийти к выводу о том, что совокупности требований к характеристикам оборудования соответствует иное оборудование, кроме как продукция единственного производителя «Toyota».

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика нарушают часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дополнительно ФАС России сообщает, что текст Жалобы не содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1.

1.

1. ООО «ЭфирГрупп» (ИНН: 7701413619, ОГРН: 5147746322466) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении аукциона

в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, № 8447/ОАЭ-ЦДЗС/1 на право заключения договора на поставку погрузочной техники (извещение № 31908743919, Лот № 3) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 3 части 9 статьи 4, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, не выдавать, поскольку предписание выдано ранее в соответствии с принятым решением от 21.01.2020 № 223ФЗ-44/20.
4. В связи с тем, что материалы по выявленным нарушениям переданы на основании решения по делу от 21.01.2020 № 223ФЗ-44/20 соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России, материалы по настоящему делу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении не передавать.

Решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течении трех месяцев со дня его вынесения.