

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-206/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Группа Компаний Коммунар» 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»

21.04.2021 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «Группа Компаний Коммунар»: <...>,

представители ООО «РТС-тендер» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Группа компаний Коммунар» от 13.04.2021 № 8Ю/21, направленную письмом Московского УФАС России от 14.04.2021 № ЕО/20986/21, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 91/ОКЭ-ЦДЗС/21 на право заключения договоров на поставку средств малой механизации (извещение № 32110035840, лот № 1), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Группа компаний Коммунар»

(далее – Заявитель) от 13.04.2021 № 8Ю/21, направленная письмом Московского УФАС России от 14.04.2021 № ЕО/20986/21, на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 91/ОКЭ-ЦДЗС/21 на право заключения договоров на поставку средств малой механизации (извещение № 32110035840, лот № 1) (далее - Конкурс, 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.

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» (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 в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) 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 Законом о закупках 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 Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация) размещено в ЕИС – 26.02.2021;
2. начальная (максимальная) цена договора **по лоту № 1 – 153 487 135, 24 рублей;**
3. дата окончания подачи заявок – 16.03.2021;
4. на участие в Конкурсе по лоту № 1 подано 2 заявки;
5. дата рассмотрения заявок – 31.03.2021;
6. Конкурс по лоту № 1 признан несостоявшимся, поскольку на участие в Конкурсе по лоту № 1 допущена 1 заявка;
7. Победителем по результатам проведения Конкурса по лоту № 1 признано ООО «ТД «Кубаньжелдормаш».

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе 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.

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

1. Заказчиком принято неправомерное решение об отклонении заявки Заявителя при рассмотрении вторых частей заявок участников Конкурса;

2. Заказчиком неправомерно при поступлении жалобы в ФАС России продолжено проведение Конкурса.

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

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

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.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отклонении заявки Заявителя при рассмотрении вторых частей заявок участников Конкурса.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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.

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 31.03.2021 № 91/ОКЭ-ЦДЗС/21 (далее – Протокол) Заявителю отказано в допуске на основании пункта 3.6.4.4, в связи с непредставлением документа предусмотренного пунктом 3.2.3 конкурсной документации, а именно: участник представил заявку, в соответствии с которой на его стороне выступает ООО «СЗПК», при этом в составе заявки не представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности)

для участия в открытом конкурсе № 91/ОКЭ-ЦДЗС/21 по лоту № 1.

В соответствии с пунктом 3.6.4.4 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае 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.

Пунктом 3.2.3 Документации установлено, что участник, на стороне которого выступает несколько лиц, должен представить в составе конкурсной заявки все предусмотренные Документацией документы, при этом в заявке участника, на стороне которого выступают несколько лиц, подготовленной по форме заявки участника, представленной в приложении № 1.3 Документации, должны быть представлены сведения, подтверждающие соответствие каждого лица, выступающего на стороне такого участника, обязательным требованиям Документации, а в составе конкурсной заявки должен быть представлен договор простого товарищества (договор о совместной деятельности).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что Заявителем в заявке на участие в закупке указано, что на его стороне выступают ООО «Группа компаний Коммунар» и ООО «СЗПК», а также приложены все предусмотренные документацией документы на ООО «СЗПК».

Согласно пояснениям представителя Заявителя, при заполнении формы заявки на участие в Конкурсе Заявитель указал, что подает заявку исключительно от себя, вместе с тем указание на другое юридическое лицо является ошибочным и не влияет на содержание заявки.

Вместе с тем представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно при поступлении жалобы в ФАС России продолжено проведение Конкурса.

В соответствии с частью 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции со дня направления уведомления закупка приостанавливается в части заключения договора до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, оператора электронной площадки по

существо.

Пунктом 3.6.40 Документации установлено, что протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок размещается на сайтах не позднее 3 (трех) дней с даты подписания протокола.

По мнению Заявителя отклонение заявки Заявителя неправомерно произошло в период приостановки Конкурса, в связи с поступлением в ФАС России жалобы от 15.03.2021 б/н, при этом в Протоколе указана недостоверная информация о дате подписания Протокола, а также Протокол размещен с нарушением сроков. Соответственно отклонение заявки Заявителя является незаконным.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что третий день с даты подписания протокола приходится на 04.04.2021 (воскресенье), при этом Заказчиком с учетом положений статьи 193 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой, если последний день срока приходится на нерабочий день, днем окончания срока считается ближайший следующий за ним рабочий день, протокол размещен в ЕИС 05.04.2021 (понедельник). При этом продолжение проведения Конкурса осуществлялось в соответствии с частью 18 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем представителем Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представлено доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Кроме того, учитывая, что Жалоба содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России установлены следующие нарушения Закона о закупках.

3. Пунктом 3.6.1 Документации установлено, в том числе следующее требование:

«Если на участие в конкурсе поступила одна заявка и заказчиком принято решение о признании конкурса несостоявшимся без рассмотрения заявки и заключения договора с единственным участником закупки, такая заявка не рассматривается заказчиком, конкурс соответствующая информация указывается в итоговом протоколе. Иные протоколы в ходе закупки не оформляются».

При этом согласно пункту 3.8.2 Документации установлено, что если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника закупки, с таким участником при условии, что он будет допущен к участию в

конкурсе (в том числе в части отдельных лотов) и его конкурсная заявка соответствует требованиям, изложенным в конкурсной документации, а также с единственным допущенным к конкурсу (в том числе в части отдельных лотов) участником, с участником, который один явился на конкурс (в том числе в части отдельных лотов), может быть заключен договор в порядке, установленном нормативными документами заказчика.

Вместе с тем в соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки.

Таким образом, по результатам проведения закупки, соответствующей всем признакам конкурентной закупки, указанным в Законе о закупках, у заказчика возникает обязанность заключить соответствующий договор по результатам проведения такой закупки, в том числе при наличии хотя бы одной заявки, признанной соответствующей требованиям закупочной документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего положения о праве Заказчика не заключать договор в случае признания Конкурса несостоявшимся (при наличии хотя бы одной заявки) Документации, нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

4. Пунктом 3.17 Документации установлено следующее требование: «До заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора».

Кроме того, в случае если участником Конкурса, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

При этом представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки

не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 3.16.6 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.16.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.16.8 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные

положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Пунктом 1 Приложения № 1.4 Документации установлен следующий порядок оценки по критерию «Цена договора»:

«Заявкам участника, в технических предложениях которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 Документации, с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

$$B_j = \frac{C_{\min}}{C_j} * 70, \text{ где}$$

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{\min} – начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.4 конкурсной документации: для лота № 1 – 95 929 459, 53 рублей.

$C_{\text{нач. макс.}}$ – начальная (максимальная) цена без (учета НДС);

70 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, максимально допустимый размер снижения (на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «Цена договора».

Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.4 Документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются».

Вместе с тем Комиссией ФАС России установлено, что при предложении участником демпинговой цены, участникам Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию «Цена договора», что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, и не позволяет однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию «Цена договора» не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пунктов 13, 14 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.

Вместе с тем выявленное нарушение на результаты Конкурса не повлияло, поскольку оценка заявок не производилась, ввиду признания Конкурса несостоявшимся.

7. Согласно пункту 3.6.9 Документации Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации.

Вместе с тем возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительную информацию применяется не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего положения

Документации, о праве Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации в отношении участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем предписание по данному нарушению не выдавать, поскольку выдано ранее по решению Комиссии ФАС России от 24.03.2021 № 223ФЗ-149/21.

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. Признать жалобу ООО «Группа компаний Коммунар» (ИНН: 7721319903; ОГРН: 1157746552127) от 13.04.2021 № 8Ю/21 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 91/ОКЭ-ЦДЗС/21 на право заключения договоров на поставку средств малой механизации (извещение № 32110035840, лот № 1) необоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 15 статьи 3.2, пункты 13, 14 части 10 статьи 4 Федерального

закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 21.04.2021 № 223ФЗ-206/21.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 21.03.2021 № 223ФЗ-206/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.