

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-52/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Транспортные Системы и Технологии» 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»

29.01.2018 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Транспортные Системы и Технологии» от 19.01.2018 № 31 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1669/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705970012), 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 «Транспортные Системы и Технологии» (далее — Заявитель) от 19.01.2018 № 31 (от 9383/18 вх. 23.01.2018) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1669/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705970012) (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 по правилам настоящей статьи 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» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) 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, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

28.12.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

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 настоящего Федерального закона 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:

- - - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия опыта поставок оборудования по предмету Конкурса;
 - Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права поставки оборудования по предмету Конкурса.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

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 представителей Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия опыта поставок оборудования по предмету Конкурса.

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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт по фактически поставленным и выполненным монтажным и пусконаладочным работам компрессорного оборудования, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) компрессорного оборудования и выполненных монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования (по выбору

участника закупки).

В подтверждение опыта поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования в составе заявки участник должен представить:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.1 Документации;
- договоры на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- накладные об осуществлении поставки компрессорного оборудования, акты о выполнении монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования;
- 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.).

Вместе с тем, участник Конкурса может не обладать опытом поставки и, одновременно, опытом выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования, при этом ранее поставлять иное оборудование, не требующее монтажа и пусконаладочных работ, или осуществлять поставки компрессорного оборудования в рамках исполнения договоров, не предусматривающих выполнение монтажных и пусконаладочных работ. При этом такое лицо вправе привлечь субподрядную организацию для выполнения определенной части работ по предмету закупки, например на осуществление монтажных работ оборудования.

Кроме того, учитывая требование пункта 1.4 Документации о проведении Конкурса только среди субъектов малого и среднего предпринимательства (далее - СМП), Заказчиком ограничена возможность участия в Конкурсе вновь созданных субъектов СМП и не обладающих вышеуказанным опытом оказания услуг.

Учитывая изложенное, отсутствие у участника Конкурса опыта поставки и выполнения монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 2.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

- -

- Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о подтверждении в составе заявки на участие в Конкурсе наличия права поставки оборудования по предмету Конкурса.

Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен являться производителем либо обладать правом поставки компрессорного оборудования (указанного в приложении № 2 к конкурсной документации) (далее – товар), предоставленным производителем. В подтверждение того, что участник является производителем товара либо обладает правом поставки товара, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

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

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.

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара и не иметь дилерские отношения с производителем, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

При этом в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Кроме того, учитывая требование пункта 1.4 Документации о проведении Конкурса только среди субъектов СМП, Заказчиком ограничена возможность участия в Конкурсе вновь созданных субъектов СМП и не обладающих вышеуказанным правом поставки оборудования.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

Также, руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Решением ФАС России от 29.01.2018 № 223Ф3-51/18 Комиссией ФАС России в действиях Заказчика установлены нарушения части 1 статьи 2 Закона о закупках, выразившееся в неправомерных требованиях к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора, неправомерного требования о предоставлении сведений о собственниках и конечных бенефициарах участника Конкурса, неправомерных положений Документации о праве Заказчика осуществлять выездные проверки и дозапрос информации в отношении участников Конкурса, неправомерного требования Документации об отсутствии у участника Конкурса налоговой задолженности.

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

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу ООО «Транспортные Системы и Технологии» (ИНН: 7720803068, ОГРН: 1147746078248) от 19.01.2018 № 31 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1669/ОКЭ-РЖДС/17 на право заключения договора на поставку и выполнение монтажных и пусконаладочных работ компрессорного оборудования для нужд ОАО «РЖД» (извещение № 31705970012) обоснованной в части неправомерных требований Документации о подтверждении наличия опыта и права поставки оборудования по предмету Конкурса.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - В связи с тем, что по выявленным нарушениям выдано предписание от 29.01.2018 № 223Ф3-51/18, по данному делу предписание не выдавать .

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