

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-186/20

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ГСП» 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»

10.03.2020 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов Комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ГСП» б/д б/н на действие (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1034/ОКЭ-ЦДТВ/19 на право заключения договора на оказание услуг по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения (извещение № 31908744892), 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 «ГСП» (далее – Заявитель) б/д б/н (вх. от 03.03.2020 № 39520/20) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1034/ОКЭ-ЦДТВ/19 на право заключения договора на оказание услуг по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения (извещение № 31908744892) (далее — Конкурс, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг

исполнительскими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» утверждены правила проведения закупок в соответствии с Законом о закупках.

Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» утверждены правила проведения закупок, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках, в случае, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

При осуществлении закупок при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1. Извещение о проведении Конкурса (документация о проведении Конкурса (Документация) размещены в ЕИС – 30.12.2019; Извещение, Документация)
2. Начальная (максимальная) цена договора – 148 496 038,56 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 24.01.2020;
4. Дата рассмотрения заявок – 25.02.2020;
5. Дата подведения итогов Конкурса – 26.02.2020;
6. На участие в Конкурсе подано 3 заявки, допущено к участию в Конкурсе 2 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания предусмотренные пунктом 1 частью 10 статьи 3 Закона о закупках следовательно подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров работ услуг заказчика 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.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено что 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.

В соответствии с протоколом рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 25.02.2020 № 1034/ОКЭ-11ЛТР/19/2 Заявителю (участник № 3) отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 3.6.7 Документации в связи с установлением недостоверности информации, содержащейся в составе заявки участника.

На основании Комиссией ФАС России представителем Заказчика предоставлены материалы и сообщено что Заявителем предоставлена недостоверная информация указанная в Жалобе ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» ОГРН 500700103400000000 ОГРНИП 1030003000000000 в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» сведения о юридическом адресе (место нахождения) недостоверны.

Согласно выписке ЕГРЮЛ ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» ОГРН 500700103400000000 ОГРНИП 1030003000000000 от 10.02.2020 № 1034/ОКЭ-11ЛТР/19/2 в пункте 11 выписки ЕГРЮЛ указано: «сведения недостоверны».

Место ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» ОГРН 500700103400000000 ОГРНИП 1030003000000000 Комиссией ФАС России представителем Заявителем не предоставлено. Представителем Заявителя предоставлены материалы и сообщено что Заявителем предоставлена недостоверная информация указанная в Жалобе ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» ОГРН 500700103400000000 ОГРНИП 1030003000000000 в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» сведения о юридическом адресе (место нахождения) недостоверны. Также представителем Заявителя сообщено что информация об ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» ОГРН 500700103400000000 ОГРНИП 1030003000000000 в Едином государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) ООО Торгово-сервисная компания «Исторический музей» сведения о юридическом адресе (место нахождения) недостоверны. Также сообщено заявление в соответствующее отделение налогового органа.

Кроме того, ФАС России предоставила Заказчику на основании заявления участника в нерабочее время информацию о наличии записи в выписке ЕГРЮЛ «сведения недостоверны».

Учитывая информацию, приведенную в выводе о несоответствии заявки Заявителя требованиям Документации.

Таким образом, действия Заказчика в отношении Заявителя в части несоответствия требованиям Документации являются нарушением пункта 1 статьи 2 Закона о закупках, пункта 20 Положения о закупках, пункта 1 статьи 3 Закона о закупках, пункта 2 Положения о закупках, пункта 9 статьи 4 Закона о закупках, пункта 1 статьи 7 Закона о закупках Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указание на нарушение пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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.

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

Пунктом 101 Документации установлено квалификационное требование к участникам Аукциона, а именно: «должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения стоимостью которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 Документации.

При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения.

В подтверждение опыта оказания услуг 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 Документации о наличии требуемого опыта;
- акты об оказании услуг;
- договоры оказания услуг (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.)».

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1 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 закупки поскольку участником Конкурса могут быть осуществлены иные виды работ надлежащим образом при этом такой участник подлежит отклонению как несоответствующий требованиям Документации.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика установившего к участникам Конкурса непропорциональное квалификационное требование ограничивают количество участников Конкурса, противоречат подпункту 2 пункта 3.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 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.

3. В соответствии с пунктом 2 Приложения № 1.1 к Документации установлены следующие требования связанные с определением соответствия оказываемой услуги потребностям Заказчика: «На момент заключения договора участник должен располагать квалифицированным персоналом не менее 132 человек в том числе специалистами: Машинист (кочегар) котельной, Оператор теплового пункта, Слесарь по ремонту оборудования тепловых сетей и другие».

При этом указывается, что документация предусматривает наличие у участника закупки персонала, отвечающего требованиям, определенным в документах, определяющими специальности по образованию.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта выполнения работ по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1 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 закупки для целей принятия участия в Конкурсе.

Также учитывая положения Документации о порядке и сроках заключения договора, установление дополнительных требований к победителю Конкурса на стадии заключения договора влечет нестрахуемые риски для победителя Конкурса.

На основании изложенного, положения Документации о необходимости предоставления победителем Конкурса подтверждений наличия квалифицированного персонала на стадии заключения договора а именно на стадии когда договор еще не подписан Заказчиком, ограничивает победителя закупки в надлежащем подписании договора по результатам Конкурса и как следствие, непропорционально ограничивает количество участников закупки, что свидетельствует о нарушении Заказчиком пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Пунктом 3.6.11 Документации установлено, что 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 дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом действия Заказчика установившего указанные положения Документации 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.

5. Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что до заключения договора либо с которым заключается договор по итогам аукциона предоставляет сведения о своих владельцах включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредоставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредоставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

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 указанные требования в Документации которые могут 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.

6. 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») и состоящим из 12 организаций. 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 конкурсной заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником заявке которого присвоен второй порядковый номер < > 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 3.3 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

7. Частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 3.8.2 Документации установлено: «Если конкурс (в том числе в части отдельных лотов) признан несостоявшимся вследствие поступления конкурсной заявки от одного участника конкурса (в том числе в части отдельных лотов) 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 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 изложенные действия Заказчика установившего вышеуказанное положение Документации нарушают требования части 15 статьи 3.2 Закона о закупках.

8. Пунктом 4.4.1 проекта договора Документации установлено: «При необходимости с согласия Заказчика за свой счет привлекать к оказанию Услуг по настоящему Договору третьих лиц».

Вместе с тем указанное положение Документации ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. При этом согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьих лиц) является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 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. Признать жалобу ООО «ГСП» (ИНН: 7720696345; ОГРН: 1107746771142) б / д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 1034/ОКЭ-ЦДТВ/19 на право заключения договора на оказание услуг по организации технологического процесса работы объектов теплоснабжения (извещение № 31908744892) обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, части 15 статьи 3.2, пункт 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».



3. Выдать ОАО «РЖД», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 10.03.2020 № 223ФЗ-186/20.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 10.03.2020 № 223ФЗ-186/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

2020-31404(1)