

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8528/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.05.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) ,

в отсутствие представителей ООО «ГИЛЬДИЯ» (уведомлено письмами Московского УФАС России от 19.05.2020 № ПО/28441/20, от 26.05.2020 № ПО/30152/20),

рассмотрев жалобу ООО «ГИЛЬДИЯ» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1129/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту домкратной установки (реестровый № 32009064660, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «о защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила ООО «ГИЛЬДИЯ» на действия ОАО «РЖД» при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия Заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию

на торгах. Как указывает Заявитель в жалобе, Заказчик в документации необоснованно установил в качестве критерия допуска к участию в Закупке требование о наличии у претендента опыта аналогичного предмету закупки, что ограничивает его права на участие в Закупке.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликовано извещение запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1129/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту домкратной установки (далее - Извещение).

Согласно п. 1.7.1 Извещения установлено проведение квалификационного отбора участников, посредством предъявления квалификационного требования – участник должен иметь опыт по фактически выполненным работам по ремонту оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к Извещению. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ по ремонту оборудования.

Заявитель полагает предъявленные Заказчиком в Извещении требования к опыту выполнения участником закупки аналогичных работ излишними и создающими необоснованные препятствия для его участия в Закупке.

Предоставленное законом Заказчику право на самостоятельное определение критериев допуска заявок к участию в закупочной процедуре направлено на предоставление ему возможности выбора потенциального контрагента, наиболее полно отвечающего предъявляемым требованиям, а потому способного в наиболее короткие сроки обеспечить заказчика необходимыми ему качественными товарами, работами или услугами. В то же самое время, такое право Заказчика не является безусловным и безграничным и оканчивается тогда, когда вместо выбора наилучшего контрагента по объективным показателям такое право используется для целей искусственного сокращения количества участников закупки.

Следует отметить, что начальная максимальная цена Закупки составила 1 320 000,00 рублей. При этом указанные выше квалификационные требования существенным образом могут отсеять потенциальных претендентов на участие лишь по причине отсутствия у них опыта исполнения обязательств, релевантного предмету Закупки.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта аналогичному предмету Закупки не менее 20% от НМЦ существенным образом ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

Вместе с тем Заказчик не учитывает, что подобного рода требования не могут быть установлены без соблюдения баланса частных интересов Заказчика и публичных интересов, расширения количества участников торгов, предотвращения различных злоупотреблений и недопущения ограничения конкуренции на торгах, что установлено не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным в связи со следующим.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

Установление данного требования в качестве допуска к дальнейшему участию в процедуре влечет за собой нарушение принципа равноправия и отсутствия необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры не означает, что реализация данного права может осуществляться произвольно. Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом, при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

В свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулировано требование к наличию у участника необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры на сумму не менее 20% от НМЦ, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение потенциальных участников в возможности принять участие в Закупке.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Законом о закупках, утвержденного 16.05.2018 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации разъяснено, что уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

В свою очередь, обоснованность спорного требования в документации должна быть доказана со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения запроса котировок, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве одного из критериев оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования последним не представлено.

Вместе с тем, оценивая спорное требование, следует признать, что критериям объективности и нормативности оно не соответствует. При этом сам по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ГИЛЬДИЯ» (ИНН:9701128277, ОГРН:1197746166529) на действия ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727, ОГРН:1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.

1.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

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

#### ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-8528/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.05.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия),

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 27.05.2020 по делу № 077/07/00-8528/2020,

#### ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1129/ЗКТЭ-ЦДИ ЦВ/20 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту домкратной установки (реестровый № 32009064660, далее — Закупка) а именно:

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведения Закупки.
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов Запроса котировок.
3. Заказчику рассмотреть заявки, поданные на участие в Закупке, в соответствии с решением Комиссии от 27.05.2020 по делу № 077/07/00-8528/2020, то есть без учета критерия допуска заявок участников, изложенного в п. 1.7.1 Извещения.
4. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных действиях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
5. Заказчику продолжить проведение Запроса котировок в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке, Закупочной документации.
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 26.06.2020.

7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 01.07.2020 с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1.

2. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.