

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-607/21

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ППК» 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»

23.11.2021 Москва

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

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...>,

ООО «ППК»: <...>,

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 «ППК» от 16.11.2021 № 351 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5906/ОАЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на поставку оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства

ОАО «РЖД» (извещение № 32110776275), 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 «ППК» (далее – Заявитель) от 16.11.2021 № 351 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5906/ОАЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на поставку

оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства
ОАО «РЖД» (извещение № 32110776275) (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.

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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» (протокол от 28.06.2021 № 10) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с информацией, размещенной в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС), извещением о проведении Аукциона (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено ЕИС – 28.10.2021;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 836 274 294,23 рубля;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Аукционе –

22.11.2021;

4. Дата рассмотрения заявок на участие в Аукционе – 07.12.2021;
5. Дата подведения итогов Аукциона – 09.12.2021;
6. 17.11.2021 Заказчиком отменен Аукцион.

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 Аукциона права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона об обязанности участника являться производителем оборудования, либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки;
3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участником закупки в составе заявки организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования;
4. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки;
5. Документация неправомерно определяет право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения исполнения договора исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения

о закупке
и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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 неправомерно установлено квалификационное требование к участникам закупки о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В силу пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Аукциона:

«Участник закупки должен иметь опыт поставки оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к Документации.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) оборудования автоматики и телемеханики (по выбору участника закупки) на объекты строительства.

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 оборудования автоматики и телемеханики на объекты строительства 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;
- накладные о поставке товаров;
- договоры на поставку товаров (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- документы, подтверждающие оплату по договору;
- 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.)».

Согласно пункту 199 Положения о закупке Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, которые устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами.

К таким требованиям относится наличие опыта осуществления поставок, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке.

Вместе с тем Комиссия ФАС России, изучив представленные материалы, приходит к выводу, что отсутствие у участника закупки опыта поставки оборудования по предмету закупки, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, что ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, в случае, если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать

соответствующие требования в документации о закупке.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное квалификационное требование, ограничивают количество участников Аукциона, противоречат 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 (далее – КоАП РФ).

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено квалификационное требование к участникам Аукциона об обязанности участника являться производителем оборудования, либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки.

Пунктом 1.9.2 Документации установлено следующее квалификационное требование к участникам Аукциона:

«Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1.1 к Документации, предоставленным производителем.

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 того, что участник является производителем либо обладает правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1.1 к Документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

– документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений о праве поставки оборудования, представленной в приложении № 1.3 к Документации о праве поставки оборудования;

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

или

– информационное письмо, иной документ выданный производителем,

и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

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 о праве участника осуществлять поставку товаров».

Вместе с тем участник Аукциона может не являться производителем оборудования по предмету Аукциона, и не иметь договорных отношений с производителем такого оборудования, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении, в срок до окончания подачи заявок на участие в Аукционе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Аукциона, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки ограничивают количество участников Аукциона, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование об указании участником закупки в составе заявки организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации должны быть указаны, в том числе требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Формой приложения № 1 к техническому предложению установлено, что в приложении № 1 к техническому предложению участник закупки должен указать для российского производителя – организационно-правовую форму, наименование и ИНН.

Вместе с тем Закон о закупках не устанавливает обязанность для участников закупки на момент подачи заявок на участие в закупке иметь в наличии оборудование, предлагаемое к поставке по предмету закупки, в связи с чем участники могут не обладать информацией об организационно-правовой форме, наименовании и ИНН производителей данного оборудования.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика в части установления в Документации требования об указании участниками закупки в составе заявки организационно-правовой формы, наименования и ИНН производителя оборудования противоречат Положению о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 КоАП РФ

4. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено право Заказчика осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников закупки.

Пунктом 3.6.10 части 3 Документации установлено требование о том, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем возможность получения дополнительной информации и документов, с учетом указанного положения Документации, полностью зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку право Заказчика запрашивать дополнительную информацию и документы у участников закупки может применяться не в равной степени ко всем участникам

закупки, что может привести к дискриминации участников Конкурса, а также может создать преимущества отдельным участникам закупки при осуществлении дозапроса документов, как и изменение в результате дозапроса тех сведений, которые могут повлиять на оценку заявок участников закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, предусмотревшего в Документации возможность осуществлять дополнительный запрос информации и документов у участников Конкурса, ограничивают количество участников закупки и противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно доводу Жалобы Документация неправомерно определяет право участника закупки получать банковскую гарантию для обеспечения исполнения договора исключительно у банков, перечень которых установлен Заказчиком.

Пунктом 3.16.6 части 3 Документации установлено, что 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» <https://company.rzd.ru/> в разделе «Закупки и торги» (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.

В соответствии с пунктом 3.16.8 части 3 Документации 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), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник аукциона, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Вместе с тем, изучив положения Документации в указанной части, Комиссия ФАС России установила, что в Документации отсутствуют сроки согласования банковской гарантии банка, не предусмотренного в соответствующем перечне банков, указанного в Документации, что может привести к признанию победителя закупки уклонившегося от заключения договора, ввиду того, что банковская гарантия не

согласована Заказчиком в сроки, предусмотренные для заключения договора по результатам проведения Конкурса.

Кроме того, Документацией не предусмотрены основания, а также случаи для не согласования Заказчиком банковской гарантии банка, не предусмотренного в соответствующем перечне банков, указанного в Документации, что не позволят участнику закупки определить возможность согласования или не согласования представленной банковской гарантии.

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 и повлечь ограничение количества участников Конкурса.

Кроме того, Министерством финансов Российской Федерации на основании сведений, полученных от Центрального банка Российской Федерации, ведется перечень банков, отвечающих требованиям указанным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которому для включения в перечень Министерства финансов РФ банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной Центральным банком Российской Федерации, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 миллиарда рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев;
- отсутствие требования Центрального банка Российской Федерации об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка на основании параграфа 4.1 главы IX Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Вышеуказанный перечень ведется и подлежит размещению на официальном сайте Министерства финансов Российской Федерации в информационно- телекоммуникационной сети «Интернет» и в настоящий момент включает банки, отвечающие требованиям, перечисленным в статье 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

Таким образом, для получения банковской гарантии участник закупки

вправе использовать услуги вышеуказанных банков, а не исключительно банков, указанных в перечне, представленном на сайте ОАО «РЖД».

Кроме того, получение банковской гарантии в иных банках не влияет на возможность исполнять обязательства по договору, заключаемому по итогам закупки, либо на качество исполнения обязательств по договору, а также обременяет участника закупки в случае признания его победителем по результатам закупочной процедуры получить банковскую гарантию в банке, указанном в Документации Заказчиком, что может привести к ограничению количества участников 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, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения закупки, поскольку Заказчиком 17.11.2021 размещено в ЕИС уведомление об отказе Заказчика от проведения закупки.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ППК» (ИНН: 3666186360; ОГРН: 1133668034280) от 16.11.2021 № 351 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) открытого аукциона в электронной форме № 5906/ОАЭ-ДКРС/21 на право заключения договора на поставку оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32110776275) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2, 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, в соответствии с принятым решением от 22.11.2021 № 223ФЗ-607/21 не выдавать, поскольку закупка 17.11.2021 отменена.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа и государственного оборонного заказа ФАС России материалы дела от 22.11.2021 № 223ФЗ-607/21 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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