

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «СпецСтрой»

Базовый пр-д., д. 1а,

г. Нижний Новгород, 603028

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-878/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СпецСтрой» 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»

28.11.2018 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «СпецСтрой» от 21.11.2018 № 2111-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении запроса котировок в электронной форме № 4351/ЗКТЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования для объекта строительства «Реконструкция топливного склада ст. Лянгасово» (извещение № 31807057414), 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 «СпецСтрой» (далее - Заявитель) от 21.11.2018 № 2111-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме № 4351/ЗКТЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования для объекта строительства «Реконструкция топливного склада ст. Лянгасово» (извещение № 31807057414) (далее — Запрос котировок, 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 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 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 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 закупках).

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 (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 настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

23.10.2018 в ЕИС размещено извещение и Приложение № 1 к извещению о проведении Запроса котировок (далее – Извещение).

дата окончания подачи заявок — 30.10.2018;

дата рассмотрения заявок — 14.11.2018;

дата подведения итогов – 15.11.2018;

начальная (максимальная) цена договора: 22 375 046,72 рублей.

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 Запроса котировок Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Запроса котировок Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Приложением № 1 к извещению.

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 Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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 частью 6 статьи 3 Закона о закупках 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, поданных на участие в Запросе котировок, от 14.11.2018 4351/ЗКТЭ-ДКСС/18 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок на основании пункта 3.9.4.1 Приложения № 1 к извещению в связи с несоответствием заявки требованию, установленному пунктом 3.24.1 Приложения № 1 к извещению, а именно: в качестве эквивалентного товара по позициям № 51, 52 предложены к поставке товары: «Вышка пожарная 2 м, для одного лафетного ствола, марка ВП-2, Вышка пожарная 2 м, для двух лафетных стволов, марка ВП-2/2» соответственно.

Согласно пункту 8.7.6 Приложения № 1 к извещению, Техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, предусмотренные документацией запроса предложений и необходимые для рассмотрения и оценки заявки участника. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом,

чтобы при рассмотрении и оценке заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что Заявителю отказано в допуске к участию в Запросе котировок, поскольку представленные Заявителем в техническом предложении эквиваленты не соответствуют требованиям Технического задания, а именно: «Вышка пожарная 2 м, для одного лафетного ствола, марка ВП-3, Вышка пожарная 2 м, для двух лафетных стволов, марка ВП-3.

Вместе с тем, Заявителем в Техническом предложении в качестве эквивалентного товара по позициям № 51, 52 предложены к поставке товары: «Вышка пожарная 2 м, для одного лафетного ствола, марка ВП-2, Вышка пожарная 2 м, для двух лафетных стволов, марка ВП-2/2» соответственно.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что параметр «2м» характеризует диаметр пожарной вышки, в то время как в марке ВП-2, параметр 2 означает высоту вышки.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Кроме того, в соответствии с требованиями пункта 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках, Заказчику в извещении о закупке необходимо указать сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки.

В соответствии с пунктом 51 и 52 Технического задания (приложение № 2 к извещению) Заказчиком установлены требования, согласно которым поставляемое инженерное оборудование должно соответствовать следующим техническим характеристикам: Вышка пожарная 2 м, для одного лафетного ствола должна соответствовать модели ВП-3, Вышка пожарная 2 м, для двух лафетных стволов должна соответствовать модели ВП-3 соответственно.

Согласно требованиям Приложения № 1 к извещению, по каждой позиции товара Заказчиком установлены соответствующие параметры без установления в Приложении № 1 к извещению технических и функциональных характеристик поставляемого товара в соответствии с требованиями пункта 3 части 9, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в том числе, Заказчиком не конкретизирован в Техническом задании параметр «2 м», а именно: Заказчиком не указано, относится

данный параметр к диаметру или высоте пожарной вышки, что вводит участников закупки в заблуждение.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России, изучив требования Приложения № 1 к извещению, приходит к выводу, что Заказчиком в Приложении № 1 к извещению не установлены конкретные технические и функциональные характеристики товара, что не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать свое Техническое предложение.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, действия Заказчика, не установившего в Техническом задании Приложения № 1 к извещению технические и функциональные характеристики закупаемых Заказчиком товаров, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 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.

При этом согласно Жалобе Заявителя предметом обжалования являются, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отклонении заявки Заявителя, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 1.9.1 Приложения № 1 к извещению установлено, что участник Запроса котировок должен иметь опыт по фактически поставленному инженерному и/или технологическому оборудованию, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в Приложении № 2 к извещению.

При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и/или технологического оборудования (по выбору участника закупки).

В подтверждение опыта осуществления поставок инженерного и/или технологического оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ по форме Приложения № 6.6 к извещению о наличии опыта, указанного в пункте 1.9.1 извещения;

и

- накладные о поставке инженерного и/или технологического оборудования;

и

- договоры на поставку инженерного и/или технологического оборудования (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 Запроса котировок опыта по поставке инженерного и/или технологического оборудования не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Приложении № 1 к извещению, 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.

3. Согласно пункту 1.9.2 Приложения № 1 к извещению Участник должен являться производителем оборудования, указанного в приложении № 2 к извещению, либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 2 к извещению, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем оборудования, указанного в приложении № 2 к извещению либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

или

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

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением 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.

Кроме того, 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 инженерного и/или технологического оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Запросе котировок, возможность участников закупки подать заявку на участие в Запросе котировок в соответствии с вышеуказанными требованиями Приложения к извещению в целом зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Запросе котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Приложении № 1 к извещению, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 32 пункта 2 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 3.9.8 Приложения № 1 к извещению установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Запроса котировок в письменной форме запросить у участников Запроса котировок информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Приложении № 1 к извещению. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанного положения Приложения № 1 к извещению зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Приложения № 1 к извещению, 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 3.25.8 Приложения № 1 к извещению, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Запроса котировок должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Приложения № 1 к извещению.

При этом приложением № 5 Приложения № 1 к извещению установлен перечень из 12 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 3.25.9 Приложения № 1 к извещению установлено, что победитель или участник, 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 Запросе котировок (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив

письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям Приложения № 1 к извещению.

В силу пункта 3.25.10 обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, указанным в пункте 3.23.8. приложения № 1 извещения, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в Запросе котировок с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Запроса котировок.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Запроса котировок в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 3.26.1 Приложения № 1 к извещению установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Запроса котировок, 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.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления 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, Приложение № 1 к извещению не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Запроса котировок.

Кроме того, в случае если участником Запроса котировок, 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.

Также, 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 Приложении № 1 к извещению, 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.

7. Согласно пункту 3.1.7 проекта договора (Приложение № 3 к Извещению) (далее — Договор), подрядчик обязан не допускать привлеченными для выполнения работ третьими лицами передачу выполнения работ по Договору другим третьим лицам без письменного согласия Заказчика. В случае получения согласия Заказчика, такое привлечение осуществляется в порядке, определенном Заказчиком.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает 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:

- - - Признать жалобу ООО «СпецСтрой» (ИНН: 7721380873, ОГРН: 5157746085195 ) от 21.11.2018 № 2111-1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении запроса котировок в электронной форме № 4351/ЗКТЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования для объекта строительства «Реконструкция топливного склада ст. Лянгасово» (извещение № 31807057414) обоснованной.

- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 28.11.2018 № 223ФЗ-878/18.

- -

- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 28.11.2018 № 223ФЗ-878/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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