

ООО «СтройКонтракт»

Малышева ул., д. 145, каб. 11,
г. Екатеринбург, 620049

ОАО «РЖД»

Н. Басманная ул., д. 2,
г. Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,
г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-1245/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.01.2020 г. Москва

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

в присутствии представителей:

от ООО «СтройКонтракт»: <...>;

от ОАО «РЖД»: <...>;

рассмотрев жалобу ООО «СтройКонтракт» (далее также — Заявитель) на

действия ОАО «РЖД» (далее также - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7/ОАЭ-АХУ/20 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту электрохозяйства (реестровый № **32008753843**) (далее — Аукцион),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Аукциона.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Аукционной документации Заказчика.

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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

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 их 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.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Как следует из доводов жалобы, Заявитель указывает на неправомерность установления Заказчиком квалификационного требования – наличие квалифицированного персонала в качестве критерия допуска к участию в Аукционе, а также на неправомерность положения Аукционной документации о возможности членов комиссии Заказчика проверять достоверность сведений, представленных в составе заявок участников.

Оценивая довод Заявитель о неправомерности установления квалификационного требования в качестве критерия допуска к участию в Аукционе, Комиссия исходила из следующего.

Согласно пункту 1.9.4 Аукционной документации 1.9.4. Участник должен располагать квалифицированным персоналом:

- инженер-электрик - не менее 1 (одного) работника, имеющего допуск по электробезопасности не ниже IV группы до 1000 В;
- инженер-электрик - не менее 1 (одного) работника, имеющего допуск по электробезопасности не ниже IV до 1000 В с правом проведения испытаний оборудования с повышенным напряжением.
- техник-электрик не менее 1 (одного) работника имеющего допуск по электробезопасности не ниже III группы до 1000 В с правом проведения испытаний оборудования повышенным напряжением;
- техник-электрик не менее 1 (одного) работника, имеющего допуск по электробезопасности не ниже II группы до 1000 В;
- техник-электрик не менее 22 (двадцати двух) работников имеющих допуск по электробезопасности не ниже III группы до 1000 В.

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 наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный по Форме сведений о квалифицированном персонале участника, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации;

- действующие удостоверения по электробезопасности в том числе с отметкой: «с правом испытания оборудования повышенным напряжением» (при наличии отметки): - для инженеров-электриков, с группой электробезопасности не ниже IV группы 1000 В и для техника-электрика, являющегося членом бригады, имеющий допуск по электробезопасности не ниже III группы 1000 В; для остальных сотрудников: действующие удостоверения по электробезопасности, подтверждающие соответствующую группу по электробезопасности;

- журнал учета проверки знаний правил работы в электроустановках (все страницы действующих аттестаций, в том числе страницы с аттестацией в Ростехнадзоре комиссии, аттестовавшей остальных работников).

Документы, перечисленные в пунктах 1.9.2 – 1.9.4 аукционной документации, представляются в электронной форме.

Заявитель ссылается на то, что отсутствие на момент подачи заявки у участника квалифицированного персонала не влияет на возможность надлежащего исполнения обязательств по договору, поскольку такой персонал может быть привлечен победителем закупочной процедуры после подведения итогов такой процедуры.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки. Аналогичный принцип закупочной деятельности заказчика предусмотрен подпунктом 2 пункта 33 положения о 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.

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 законодательством о защите конкуренции, в том числе Законом о закупках. При этом, рассматривая установленные в закупочной документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

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 пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», 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 ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

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.

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 пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках запретов. Исходя из предусмотренного статьей 1 ГК РФ принципа равенства участников гражданских правоотношений, статус заказчика, сфера его деятельности, а равно особенности предмета закупки не могут обуславливать введение ограничивающих конкуренцию требований. На основании изложенного, Комиссия Управления соглашается с доводами заявителя о наличии в действиях заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Отказ упомянутых лиц от предоставления запрашиваемых Заказчиком документов будет являться непреодолимым препятствием для участника закупки в подаче заявки, поскольку, как уже было упомянуто ранее, отсутствие таких документов является основанием к отклонению заявки участника закупки.

Названное требование может являться оценочным (с приданием ему большего веса в присваиваемых баллах) либо предъявляться к исполнителю контракта, поскольку обратное приведет к необоснованному исключению из числа участников закупки лиц, способных исполнить взятые на себя обязательства по контракту, но лишенные возможности представить требуемые документы именно на этапе подачи заявок.

При этом, следует отметить, что желание Заказчика в выборе надежного поставщика не может обуславливать правомерность установления заказчиком

спорного требования в закупочной документации на стадии подачи и рассмотрения заявок.

В связи с чем антимонопольный орган полагает избыточным установление такого требования как по его содержанию, так и по порядку его реализации, поскольку заказчик в документации указал на необходимость предоставления спорных документов непосредственно на этапе подачи заявок.

На основании изложенного, Комиссия Управления, приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной в рассматриваемой части, а в действиях заказчика усматривается нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

К аналогичным выводам Комиссия пришла по результатам проведения внеплановой проверки, рассмотрев правомерность установления Заказчиком критериев допуска заявок участников по пунктам 1.9.2, 1.9.3 Аукционной документации.

В части оценки довода Заявителя о неправомерности установления положения Аукционной документации о возможности комиссией Заказчика проверять достоверность, представленных в составе заявки участника документов и сведений, Комиссия установила следующее.

Согласно пункту 3.6.12 Аукционной документации заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что отсутствие в закупочной документации спорного требования приведет к участию в закупочных процедурах недобросовестных поставщиков, которые будут пользоваться отсутствием у Заказчика возможности проверки достоверности представленных в составе заявки сведений.

В свою очередь, представителем Заявителя на заседании Комиссии не приведено объективных доказательств нарушения его прав и законных интересов действиями Заказчика путем установления спорного требования.

При таких обстоятельствах, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя необоснованной в рассматриваемой части.

Также по результатам проведения внеплановой проверки Комиссией установлено следующее.

Пунктом 3.16.1 Аукционной документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, 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.

Согласно позиции ФАС России, в случае если участником Закупки, 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.

Кроме того, 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.

При таких обстоятельствах, Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия усматривает в действиях Заказчика нарушение вышеуказанных положений законодательства о закупках путем установления требования при выборе обеспечения обязательств по договору в виде банковской гарантии о необходимости выбора банка из ограниченного списка.

Согласно пункту 3.15.6 Аукционной 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»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.15.8.

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках) кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

В соответствии со статьей 13 Закона о банках осуществление банковских операций производится только на основании лицензии, выдаваемой Банком России в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, за исключением случаев, указанных в частях девятой и десятой настоящей статьи и в Федеральном законе «О национальной платежной системе».

В силу статьи 13 Закона о банках лицензии, выдаваемые Банком России, учитываются в реестре выданных лицензий на осуществление банковских операций.

Согласно вышеуказанной статье Закона о банках реестр выданных кредитным

организациям лицензий подлежит публикации Банком России в официальном издании Банка России («Вестнике Банка России») не реже одного раза в год. Изменения и дополнения в указанный реестр публикуются Банком России в месячный срок со дня их внесения в реестр.

В соответствии со статьей 13 Закона о банках в лицензии на осуществление банковских операций указываются банковские операции, на осуществление которых данная кредитная организация имеет право, а также валюта, в которой эти банковские операции могут осуществляться.

Согласно статье 5 Закона о банках кредитная организация помимо перечисленных в части первой указанной статьи банковских операций вправе осуществлять следующие сделки:

- 1) выдачу поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;
- 2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;
- 3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;
- 4) осуществление операций с драгоценными металлами, монетами из драгоценных металлов в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;
- 6) лизинговые операции;
- 7) оказание консультационных и информационных услуг;

8) выдача банковских гарантий.

Таким образом, законодательно урегулирован вопрос о возможности выдачи банковских гарантий банками, прошедшими лицензирование ЦБ РФ в соответствии с требованиями, установленными Законом о банках.

Вместе с тем при осуществлении процедуры лицензирования, органом, осуществляющим лицензирование, производится проверка соответствия кредитной организации требованиям, установленным законодательством Российской Федерации. Одновременно, Комиссия отмечает, что проверить право банка на наличие полномочий совершения действия по выдаче соответствующих документов представляется возможным из открытых источников сети «Интернет».

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что право банка на осуществление тех или иных операций определяется соответствующей лицензией, в связи с чем Комиссия не усматривает оснований для лишения возможности участника закупочной процедуры выбора лицензированной кредитной организации, осуществляющей выдачу банковских гарантий из списка, определенного ЦБ РФ.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при проведении закупочных процедур должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушений принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленного пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СтройКонтракт» на действия ОАО «РЖД» при проведении Аукциона частично обоснованной.
2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ООО «СтройКонтракт»

Малышева ул., д. 145, каб. 11,

г. Екатеринбург, 620049

ОАО «РЖД»

Н. Басманная ул., д. 2,

г. Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,

г. Москва, 121151

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-1245/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

30.01.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 30.01.2020 по делу **№ 077/07/00-1245/2020**,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (**далее - Заказчик**) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме № 7/ОАЭ-АХУ/20 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту электрохозяйства (реестровый

№ 32008753843) (далее — Аукцион):

1. Заказчику отменить протоколы, составленные в ходе проведение процедуры, в случае, если такие протоколы составлялись;
2. Заказчику назначить новую дату рассмотрения поступивших заявок, подведения итогов Аукциона;
3. Заказчику осуществить рассмотрение заявок участников Аукциона **в**

соответствии с решением Комиссии от 30.01.2020 по делу № 077/07/00-1245/2020, а именно без учета неправомерно установленных требований, установленных в пунктах 1.9.2-1.9.4, 3.16.1, 3.15.6 Аукционной документации;

4. Заказчику завершить проведение Аукциона в соответствии с учетом требований Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положения о закупках, Аукционной документации.
5. Заказчику разместить информацию о каждом действии по исполнению предписания в течение трех дней после выполнения пункта в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС)
6. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 06.05.2020.
7. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 08.05.2020 включительно 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.

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