

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,  
Москва, 107174

ООО «НПО Магистраль»

Чапаева ул., д. 15, литер А,  
Санкт-Петербург, 197101

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-47/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «НПО Магистраль» 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»

17.01.2019 Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «НПО Магистраль» от 28.12.2018 № 78 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 852/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку электротехнической продукции для устройств контактной сети (извещение № 31807228941) 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 «НПО Магистраль» (далее — Заявитель) от 28.12.2018 № 78 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 852/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку электротехнической продукции для устройств контактной сети (извещение № 31807228941) (далее — Конкурс, 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 антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или конкурсной 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.

При этом, в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа

рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или конкурсной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

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 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» (далее – Положение о закупке).

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 Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

1. Извещение о проведении конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Конкурс) размещены в ЕИС – 30.11.2018;

2. Начальная (максимальная) цена договора 47 745 472,28 рублей.

3. Дата окончания подачи заявок — 09.01.2019;

4. Дата проведения Конкурса — 23.01.2019;

5. На участие в Конкурсе подано 4 заявки, соответствующие требованиям Документации.

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.

В ходе заседания 16.01.2019 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 17.01.2019.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки сертификата соответствия техническому регламенту Таможенного союза 003/2011 «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта»;

2. Заказчиком в Документации неправомерно установлен порядок оценки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положением о закупке и Документацией.

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 Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о предоставлении в составе заявки сертификата соответствия ряда товаров техническому регламенту Таможенного союза 003/2011 «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта».

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

Пунктом 6 Технического задания (приложение № 2 Документации) Заказчиком установлено, что по позициям 67; 68; 69; 72; 73; 84; 90 Технического задания Документации в составе заявки необходимо представить сертификат соответствия техническому регламенту Таможенного союза 003/2011 «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта», со сроком действия не менее срока поставки товаров, указанного в пункте 4 приложения №2 конкурсной документации, копия документа, заверенная подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

По позиции 74-75; 91-92 Технического задания Документации в составе заявки необходимо представить техническую информацию об освоении производства винтовых свай типа СВМ и СВТ для консольных опор контактной сети и опор жестких поперечин по проекту АО ЦНИИС согласно ТУ 5264-878-01393674-2013 (приложение №2 к техническому заданию) и Стандарта ОАО «РЖД» 1.07.003-2008 «Устройства электрификации и электроснабжения. Порядок разработки, постановки на производство и допуска к применению продукции, предназначенной для использования в электроустановках», копия документа, заверенная подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

Документы предоставляются участниками в составе заявки в сроки, установленные пунктом 2.2 Документации.

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик не вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры не может обладать не приобретая соответствующего товара при поставке которого передаются соответствующие сопроводительные документы, такие как: паспорт <...> инструкция по эксплуатации, сертификат соответствия, технические условия и так далее.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника Конкурса документов на предлагаемую к поставке продукцию, в соответствии с требованиями Технического задания, обременяет участника закупки заблаговременно произвести/приобрести продукцию по предмету Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации неправомерно установлен порядок оценки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Приложением № 1 Документации установлен порядок и критерии оценки заявок участников Конкурса. При этом согласно подпункту 2.1 пункта 1 Документации Заказчиком предусмотрен критерий оценки «Право поставки, подтвержденное производителем», согласно которому данный критерий оценивается путем деления суммы коэффициентов, соответствующих статусу участника по каждой позиции на количество позиций по формуле:

$OLE$ -объект

, где

$B$  - количество баллов участника;

$\Sigma$  Кстатус по поз – сумма коэффициентов, соответствующих статусу участника по

каждой позиции;

n – количество позиций;

OLE-объект – максимально возможное количество баллов по данному критерию.

Коэффициенты статуса:

1 – производитель;

0,5 – имеются документально подтвержденные отношения с производителем либо с официальным представителем производителя;

0 - отсутствие документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем.

При этом максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем. В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара либо с официальным представителем производителя, участнику начисляется 0,5 баллов от общей суммы.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса документов, подтверждающих право поставки, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем».

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки по вышеуказанному критерию, что не позволяет объективно выявить лучшее условие исполнения договора. Указанные действия Заказчика нарушают пункты 13, 14 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.

Предмет обжалования согласно доводу Жалобы, составляют действия Заказчика, неправоммерно установившего требование о предоставлении сертификатов в составе заявки, а также неправоммерно установившего порядок оценки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем», 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. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Пунктом 3.12.9 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого

участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, 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 указанное положение Приложения к извещению, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 32 пункта 2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Пунктом 3.26.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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 466 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, 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.

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.

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 33 пункта 6 Положения о закупке 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 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 «НПО Магистраль» (ИНН: 7840354209, ОГРН: 1079847049215) от 28.12.2018 № 78 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 852/ОКЭ-РЖДС/18 на право заключения договора на поставку электротехнической продукции для устройств контактной сети (извещение № 31807228941) обоснованной.
- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 2,13,14 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 17.01.2019 № 223ФЗ-47/19.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.01.2019 № 223ФЗ-47/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

