

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-531/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «МКС» 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»

23.05.2019 Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «МКС» от 07.05.2019 № 198-19-МК на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1777/ОАЭ-ДКРЭ/19 на право заключения договора поставки электротехнической продукции (извещение № 31907698077), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «МКС» (далее – Заявитель) от 07.05.2019 № 198-19-МК на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 1777/ОАЭ-ДКРЭ/19 на право заключения договора поставки электротехнической продукции (извещение № 31907698077) (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.

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 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.

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 аукционной 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).

Согласно части 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 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.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1.

1.

1. Извещение о проведении Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 28.03.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – **24 704 521, 96 рубль**;
3. Дата окончания подачи заявок — 16.04.2019;
4. Дата проведения торгов – 05.05.2019;
5. Дата рассмотрения вторых частей заявок – 07.05.2019;
6. Дата подведения итогов — 07.05.2019;
7. На участие в Аукционе подано 4 заявки, из них 1 признана соответствующей требованиям Документации.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, 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 представителя Заказчика Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное

решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Аукционе.

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.

При этом, согласно пункту 3.6.5.1 Документации участник Аукциона не допускается к участию в Аукционе, в том числе, в случае непредставления определенных Документацией документов и/или предоставления информации об участнике Аукциона или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 29.04.2019 № 1777/ОАЭ-ДКРЭ/19/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пункта 3.6.5.1 Документации, в связи с предоставлением недостоверной информации, содержащейся в документах, а именно: в представленном техническом предложении предлагается к поставке «Стойка металлическая из горячекатаного швеллера для консольных опор контактной сети северного исполнения» марки МШК1-10-100С 6226И-2-1.0.00-02, с установленной длиной 9600 мм., при этом в описании технических и функциональных характеристик товара, содержащихся в техническом предложении указана длина 12000 мм, что не соответствует указанной марке».

В соответствии с формой технического предложения Документации участнику Аукциона необходимо, в том числе, указать технические и функциональные характеристики товара, работы, услуги.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заявителем в техническом предложении указана недостоверная информация относительно характеристик предлагаемого к поставке товара, а именно: «Стойка металлическая из горячекатаного швеллера для консольных опор контактной сети северного исполнения» марки МШК1-10-100С 6226И-2-1.0.00-02, с установленной длиной 9600 мм., при этом при описании технических и функциональных характеристик товара в соответствующей графе технического предложения Заявителя указана длина 12000 мм, что не соответствует указанной марке.

Кроме того, из Жалобы следует, что Заявителем допущена техническая ошибка в части указания марки предлагаемого к поставке товара, в связи с чем технические характеристики товара не соответствуют указанной марке.

При этом на заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя не представил доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы, в связи с чем довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Вместе с тем, Жалоба содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

1.
 - 1.
 2. 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.

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 29.04.2019 № 1777/ОАЭ-ДКРЭ/19/1 (далее – Протокол) участнику № 4 (ООО «Арсенал») отказано в допуске к участию в Аукционе на основании пунктов 3.6.5, 3.14.4 Документации, в связи с представлением документов, предусмотренных пунктом 3.11.7.2 Документации, содержащих неполную информацию о товарах, закупка которых осуществляется, а именно: в представленном техническом предложении не указаны марки, модели, названия предлагаемых товаров.

Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, а также заявку участника № 4 на участие в Аукционе установила, что техническое предложение участника № 4 содержит весь перечень технических и функциональных характеристик предлагаемого участником № 4 к

поставке товара по предмету закупки.

Кроме того, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Также, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Также, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не обладать информацией о марке товара предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, отклонившего заявку участника № 4, ввиду отсутствия в техническом предложении указания на соответствующую марку предлагаемого к поставке товара по предмету закупки, 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, пункт 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически поставленной электротехнической продукции, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1 аукционной документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров (по выбору участника закупки) по поставке электротехнической продукции. 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 товаров, участник в составе заявки

представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 Документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на поставку товаров (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающих 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, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем оборудования по предмету Аукциона, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки оборудования по предмету закупки, указанного в пункте 1.9.1 Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 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.

4. Пунктом 3.6.10 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения 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 Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, 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. Согласно пункту 3.13.7 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 3.13.8. Документации.

Пунктом 3.13.8 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной 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 конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество 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.

6. Пунктом 3.16.1 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.

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, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, 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.

При этом 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 2 пункта 32 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 принято 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:

1.

1.

1. Признать жалобу ООО «МКС» (ИНН: 7813498515, ОГРН: 1117847121776) от 07.05.2019 № 198-19-МК на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукцион в электронной форме № 1777/ОАЭ-ДКРЭ/19 на право заключения договора поставки электротехнической продукции (извещение № 31907698077) необоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, 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. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 23.05.2019 № 223ФЗ-531/19.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.05.2019 № 223ФЗ-531/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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