ООО «Электротехимпорт»

3-й Рыбацкий проезд, д.3 лит. А,

г. Санкт-Петербург, 192177

ОАО «РЖД»

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

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,

г. Москва, 121151

ФАС России

Садовая-Кудринская, д. 11,

Д-242, г. Москва, ГСП-3, 125993

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13371/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителя ООО «Электротехимпорт» посредством видеоконференцсвязи;

в отсутствие представителя ОАО «РЖД», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 12.08.2020 № ПО/45056/20;

рассмотрев жалобу ООО «Электротехимпорт» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 3610/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32009366100) (далее — Аукцион), направленную письмом ФАС России от 11.08.2020 № 17/68777/20 ,

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, Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования. Также Заявитель указывает, что Заказчик неправомерно ограничил конкуренцию путем установления в качестве критерия допуска заявок участников квалификационное требования о наличии опыта выполнения аналогичных работ

На заседании Комиссии установлено следующее.

Согласно п.1.9.2. Участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной 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 к аукционной документации, 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, 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 товара *по предмету Аукциона*, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, 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.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о том, что у*частник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования по предмету закупки* ограничивают количество участников Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно пункту 1.9.1 Аукционной документации участник должен иметь опыт по фактически выполненным работам по обновлению кресел, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 аукционной документации. 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 по фактически выполненным работам участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполненных работ, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта;

- акты выполненных работ;

и

- договоры на выполнение работ (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.).

Если договор, документы, подтверждающие его исполнение, размещены в Единой информационной системе и являются доступными участникам рынка для ознакомления, участник вправе в Форме сведений об опыте выполненных работ представленной в приложении № 1.3 аукционной документации, указать реестровый номер договора, присвоенный Единой информационной системой. При этом в случае, если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не предоставлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров.

Документы, перечисленные в пункте 1.9.1 аукционной документации, представляются в электронной форме в составе аукционной заявки.

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.

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 испрашиваемых 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.

При таких обстоятельствах, вышеуказанные доводы жалобы Заявителя признаны Комиссией обоснованными.

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 «Электротехимпорт» (ИНН: 7838364016) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727) при проведении Аукциона 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 «Электротехимпорт»

3-й Рыбацкий проезд, д.3 лит. А,

г. Санкт-Петербург, 192177

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «РТС-тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23-А,

г. Москва, 121151

ФАС России

Садовая-Кудринская, д. 11,

Д-242, г. Москва, ГСП-3, 125993

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-13371/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.08.2020 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 18.08.2020 по делу № 077/07/00-13371/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого аукциона в электронной форме № 3610/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32009366100) (далее — Аукцион):

1. Заказчику рассмотреть заявки участников Аукциона с учетом решения Комиссии от 18.08.2020 по делу № 077/07/00-13371/2020, в частности без учета требования Аукционной документации, признанного Комиссией неправомерным.

2. 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.

3. 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)

4. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 24.09.2020.

5. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес Московского УФАС России в срок до 26.09.2020 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.