

ОАО «РЖД»

ООО «ЭКОЛ Строй»

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-916/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭКОЛ Строй» 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»

05.12.2018 Москва

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

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ЭКОЛ Строй» от 22.11.2018 № 443 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию вертикального транспорта на объектах МК МЖД (извещение № 31807096190) 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 «ЭКОЛ Строй» (далее – Заявитель) от 22.11.2018 № 443 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию вертикального транспорта на объектах МК МЖД (извещение № 31807096190) (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 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.

- 09.11.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).
- дата окончания подачи заявок — 16.11.2018;
- дата рассмотрения заявок — 14.12.2018;
- дата подведения итогов – 03.12.2018;
- начальная (максимальная) цена договора: 342 230 404, 38 рубля.

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

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

Документацией.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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.

Пунктом 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к описанию участниками такой закупки поставляемого товара, который является предметом конкурентной закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками такой закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом конкурентной закупки, их количественных и качественных характеристик.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок, поступивших для участия в Конкурсе от 20.11.2018 № 780/ОКЭ-ЦДПО/18/1 Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе на основании пункта 3.12.3.1 Документации, в связи с несоответствием заявки требованию технического задания, установленному пунктом 3.23.2 Документации, а именно: в техническом предложении участника отсутствует перечень работ, включающих плановое техническое обслуживание лифтов, а также в графе характеристики предлагаемых услуг отсутствует наименование услуг.

Согласно пункту 3.12.3.1 Документации участник Конкурса не допускается к участию в Конкурсе в случае непредставления определенных Документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка

которых осуществляется, не соответствующей действительности.

В соответствии с пунктом 3.23.2 Документации техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, предусмотренные Документацией и необходимые для рассмотрения и оценки конкурсной 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. Все условия конкурсной заявки участника понимаются заказчиком буквально, в случае расхождений показателей изложенных цифрами и прописью, приоритет имеют написанные прописью.

Согласно техническому предложению (приложение № 6.2 Документации) в графе «Характеристики предлагаемых товаров, работ, услуг» участники должны указать наименование товаров, работ, услуг, с указанием товарного знака, модели, названия.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и пояснил, что в составе заявки Заявителя отсутствует перечень работ, включающих плановое техническое обслуживание лифтов, а также в графе характеристики предлагаемых услуг отсутствует наименование услуг, перечисленных в приложении № 3. технического задания (приложение № 1 Документации), в связи с чем заявка Заявителя отклонена от участия в Конкурсе.

Согласно пункту 3.12.22 Документации техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям, указанным в пункте 3.23 Документации, условия технического предложения должны соответствовать требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации, и должно предоставляться по форме приложения № 6.2 к Документации.

В соответствии с пунктом 2 технического задания (приложение № 2 Документации) технические и функциональные характеристики услуги указаны в приложении № 1 к техническому заданию (приложение № 2 Документации).

Приложение № 2 Документации устанавливает перечень закупаемых услуг, их объем, наименование услуг, цену за единицу услуги и начальную (максимальную) цену договора, при этом в приложении № 3 к техническому заданию (приложение № 2 Документации) также установлен перечень закупаемых услуг, их объем и наименование услуг.

При этом, приложением № 1 к техническому заданию (приложение № 2 Документации) установлен перечень работ, который необходимо выполнить исполнителю по договору заключаемому по результатам проведения Конкурса.

Также, приложением № 1 к техническому заданию (приложение № 2 Документации) установлена обязанность исполнителя по обеспечению ремонта, техническому обслуживанию оборудования, указанного в приложении № 2 к техническому заданию (приложение № 2 Документации).

Приложение № 2 технического задания (приложение № 2 Документации) содержит

перечень обслуживаемого оборудования.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что заявка Заявителя была отклонена поскольку в техническом предложении Заявителя в графе «технические и функциональные характеристики услуги» отсутствует перечень закупаемых услуг, их объем и наименование услуг, который заполняется в соответствии с приложением № 3 к техническому заданию (приложению № 2 Документации).

При этом из формы заполнения технического предложения, не представляется возможным однозначно определить порядок заполнения технического предложения, поскольку при заполнении графы технического предложения (приложение № 6.2 Документации) «технические и функциональные характеристики услуги» отсутствуют указания на приложение № 3 к техническому заданию (приложение № 2 Документации), который необходимо использовать при заполнении данной графы, что вводит в заблуждение участников Конкурса и не позволяет надлежащим образом сформировать свое техническое предложение для участие в Конкурсе

На основании изложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно установлены требования к описанию участниками Конкурса в составе заявок на участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика ненадлежащим образом установившего требования в Документации к описанию участниками такой закупки оказываемых услуг и отклонившего заявку Заявителя противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При этом, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отклонении заявки Заявителя, нарушающих требования Закона о закупках, 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. Согласно пункту 1.7.3.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по техническому обслуживанию и/или ремонту вертикального транспорта/подъемного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к конкурсной документации. При этом учитывается стоимость всех оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по техническому обслуживанию и/или ремонту вертикального транспорта/подъемного оборудования.

В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения 6.5 № 6 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 1.9 Документации;

и

- акты оказания услуг;

и

- договоры оказания услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

Вместе с тем, отсутствие у данного поставщика фактов оказания услуг по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в 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.

- - - 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.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, 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. Согласно пункту 3.25.7 Документации при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 к Документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц.

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

Кроме того, пунктом 3.25.8 Документации установлено, что победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в Конкурсе (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 аукционной документации.

В силу пункта 3.25.9 Документации 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 3.21.8 предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

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

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Конкурса 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.

5. 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, Приложение к извещению не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Конкурса.

При этом, 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

Р Е Ш И Л А:

- -
 - Признать жалобу ООО «ЭКОЛ Строй» (ИНН: 7723467054; ОГРН: 1167746778320) от 22.11.2018 № 443 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по эксплуатации и техническому обслуживанию вертикального транспорта на объектах МК МЖД (извещение № 31807096190) обоснованной.
 - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, пункт 3 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 05.12.2018 № 223ФЗ-916/18.
- Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 05.12.2018 № 223ФЗ-916/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях.

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