

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6700/2020 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2020 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «СД-К» (далее также - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32009051685, далее — Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила ООО «СД-К» на действия ОАО «РЖД» при проведении Закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 1 п. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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 свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия Заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Заявитель в жалобе не согласен с положениями документации, поскольку полагает их необоснованными, избыточными, ограничивающими конкуренцию на торгах. Как указывает Заявитель в жалобе, Заказчик в документации необоснованно установил в качестве критерия допуска к участию в Закупке требование о наличии у претендента опыта аналогичного предмету закупки, что

препятствует подаче заявки.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представив письменные возражения.

Комиссия, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании её обоснованной, исходя из следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе закупок (далее также - ЕИС) опубликовано извещение и документация о проведении конкурса в электронной форме на право заключения договоров поставки регистраторов служебных переговоров (далее - Документация).

Согласно п. 1.7.1 в Документации установлено проведение квалификационного отбора участников, посредством предъявления квалификационного требования – участник должен иметь опыт по фактически поставленному инженерному и технологическому оборудованию на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и технологического оборудования (по выбору участника закупки) на объекты строительства.

.Заявитель полагает предъявленные Заказчиком в Документации требования к опыту выполнения участником закупки аналогичных работ излишними и создающими необоснованные препятствия для подачи заявки на участие в 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.

Следует отметить, что начальная максимальная цена Закупки составила 15 574 863,75 рублей. При этом указанные выше квалификационные требования существенным образом могут отсеять потенциальных претендентов на участие лишь по причине отсутствия у них опыта исполнения обязательств, релевантного предмету Закупки.

Соответственно, требование Заказчика о наличии у участника Закупки опыта аналогичному предмету Закупки не менее 20 % от НМЦ существенным образом

ограничивает возможность участия в рассматриваемой закупке именно среди субъектов малого и среднего предпринимательства, поскольку исключает возможность участия в Закупке лиц, не отвечающим таким требованиям.

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 не только законодательством о защите конкуренции, но и Законом о закупках. Рассматривая установленные в Документации требования, признать их соответствующими указанным принципам закупочной деятельности не представляется возможным.

В настоящем случае Заказчик посчитал возможным рассматривать указанное требование как критерий допуска до участия в Закупке.

Комиссия отмечает, что наличие у участников Закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке в установленном Заказчиком виде, так как соответствие указанным требованиям не является гарантией надлежащего исполнения будущего обязательства по договору.

В целях защиты Заказчика от лица, ненадлежащим образом исполняющего свои обязательств, законодателем введен институт публично-правовой ответственности в виде включения сведений о таких лицах в реестр недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о закупках в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров.

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 свою очередь, учитывая, каким образом Заказчиком сформулировано требование к наличию у участника необходимого опыта, а именно то, что в качестве подтверждения такого опыта Заказчиком принимаются исключительно договоры на сумму не менее 20 % от НМЦ, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на выявление наиболее опытного контрагента, а ограничение потенциальных участников в возможности принять участие в Закупке.

В пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Законом о закупках, 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 спорного требования в Документации должно быть доказано со стороны Заказчика, как равно и невозможность проведения Закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки. Также Комиссия принимает во внимание, что Заказчик, выбирая форму проведения закупки посредством проведения аукциона, не лишен был возможности прибегнуть к иной форме конкурентной процедуры (например, конкурс, запрос предложений), в рамках которых можно было установить соответствующее требование в качестве критерия оценки заявки участника закупки, что позволило бы обеспечить права большего количества субъектов малого и среднего предпринимательства при участии в закупке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 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.

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 само по себе предмет Закупки не может являться отступлением от установленных п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках запретов. На основании изложенного, Комиссия соглашается с доводами Заявителя о наличии в действиях Заказчика нарушения п. 2 ч. 1 ст. 3, а также п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

С учетом изложенного и руководствуясь ч. 20 ст. 18.1, п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СД-К» (ИНН:9715360569, ОГРН:1197746535832) на действия ОАО «РЖД» (ИНН:7708503727, ОГРН:1037739877295) при проведении Закупки обоснованной.

1.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 9 ч. 10 ст. 4

Закона о закупках.

3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-6700/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

17.04.2020 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии от 17.04.2020 по делу № 077/07/00-6700/2020,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (реестровый № 32009051685, далее — Закупка) а именно:

1.

1. Заказчику рассмотреть заявки, поданные на участие в Закупке, с учётом решения Комиссии от 17.04.2020 по делу № 077/07/00-6700/2020, то есть без критерия допуска заявок участников в п. 1.7.1 Документации.
2. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок zakupki.gov.ru (далее — ЕИС).
3. Заказчику исполнить настоящее предписание в срок до 29.05.2020.
4. Заказчику о выполнении настоящего предписания сообщить в адрес

Московского УФАС России в срок до 01.06.2020 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.

1.

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