

1. ООО «КМК8»

Маши Порываевой ул., д. 7, стр. А, эт. 9, пом. 15, оф. 916, г. Москва, 107078

2. АО «РЖДСТРОЙ»

Казакова ул., д. 8, стр. 6, г. Москва, 105005

3. ООО «РТС-ТЕНДЕР»

Тараса Шевченко наб., д. 23А, эт. 25,
пом. № 1, г. Москва, 121151

РЕШЕНИЕ

по делу № 1-00-644/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.03.2019 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

в присутствии представителей АО «РЖДСТРОЙ»: «...» по доверенности от 28.12.2018 № 18/484;

в отсутствие представителя ООО «КМК8», извещенного надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения жалобы по существу письмом Московского УФАС России от 15.03.2019 № ПО/11817/19;

рассмотрев жалобу ООО «КМК8» (далее — Заявителя) на действия АО «РЖДСТРОЙ» (далее — Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку портландцемента для СМТ «Стройиндустрия» филиала АО «РЖДСТРОЙ» (**реестровый № 31907532026**) (далее — Запрос котировок),

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 Запроса котировок.

Согласно доводам жалобы Заявитель оспаривает положения Закупочной документации Заказчика.

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 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.

В пункте 1.9 Приложения № 1 Извещения о проведении Запроса котировок (далее также Извещение) Заказчиком установлены квалификационные требования к участникам процедуры о наличии у такого участника опыта поставки товара, указанного в техническом задании не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС.

В техническом задании Заказчиком предусмотрен следующего вида товар: Портландцемент без минеральных добавок ЦЕМ 1 52,5 Н (навал) ГОСТ 31108-2016; (Аналог ПЦ 550-Д0 ГОСТ 10178-85, ГОСТ 30515-2013).

Из довода жалобы следует, что Заказчиком требование о наличии у участников соответствующего опыта поставки установлено в Извещении неправомерно, поскольку такое требование необоснованно ограничивает конкуренцию.

По мнению Заказчика, спорное требование установлено в Извещении правомерно, поскольку Закон о закупках наделяет Заказчика устанавливать требования к участникам закупочной процедуры самостоятельно по своему усмотрению. Более того, установление такого требования позволяет Заказчику определить возможность надлежащего исполнения потенциальным контрагентом обязательств по договору.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что наличие у участников закупки опыта выполнения договоров (кадровых ресурсов, материально-технических ресурсов) не может являться критерием допуска к участию в закупке, так как соответствие указанным требованиям не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору.

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, ограничивая количество участников, поскольку остальные участники, не имеющие опыта, объективно лишены возможности принять участие в данном случае в Запросе котировок.

Поскольку Заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, условиям допуска к участию, к составу их заявок, перечню документов, представляемых претендентами для подтверждения их соответствия

установленным в документации требованиям, то он обязан, в первую очередь, при формировании таких требований руководствоваться принципами провозглашенными Законом о закупках.

Также необходимо учесть, что наличие у Заказчика права по самостоятельному определению требований к участнику закупочной процедуры, не означает, что реализация данного права должна осуществляться произвольно.

Следовательно, требования должны устанавливаться Заказчиком таким образом при котором обеспечиваются равные возможности (условия) для принятия участия в процедуре.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что Портландцемент ЦЕМ 1 52,5 Н (навал) ГОСТ 31108-2016; (Аналог ПЦ 550-Д0 ГОСТ 10178-85, ГОСТ 30515-2013) являются не единственными товарами существующими на рынке, поставка которых также может подтверждать опыт оказания аналогичных услуг.

При этом отсутствие у участника закупки опыта поставки иного вида цемента не может являться подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, в случае, если у него имеется опыт поставки другой продукции.

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 поставка конкретного вида цемента, представляется возможным сделать вывод, что совокупность установленных условий к опыту участника направлено не на гарантированное и своевременное удовлетворение потребностей Заказчика, а имело целью ограничить конкуренцию, что не соответствует пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В подтверждении правомерности выводов Комиссии свидетельствует тот факт, что на участие в процедуре было подана только 1 заявка.

Таким образом, Заказчиком не должным образом установлены требования к участникам закупочной процедуры, что не соответствует пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Доказательств, свидетельствующих об обратном в материалы дела не представлено, а Комиссией не установлено

При таких обстоятельствах, данный довод жалобы признается обоснованным.

В пункте 1.9 Заказчиком установлено, что в подтверждение качества продукции участник в составе заявки представляет:

- сертификат соответствия (обязательная сертификация в соответствии с постановлением Правительства РФ от 03.09.2015 №930, документом о его качестве установленной формы);

-документы, подтверждающие характеристики технических свойств цемента, химический и минералогический состав клинкера ;

- предоставить протокол сертификационных испытаний, результаты сертификационных испытаний, экспертное заключение по результатам лабораторных испытаний, сертификат соответствия, паспорт качества и информацию по петрографическому и химическому анализам, включая:

- максимальное содержание хлоридов;

- максимальное содержание сульфатов;

- максимальное содержание органических веществ.

Из доводов жалобы следует, что вышеуказанное требование установлено Заказчиком неправомерно, поскольку участник закупочной процедуры на момент подачи заявки не обязан иметь товар в наличии, а равно не располагать такими документами.

Комиссия отмечает, что поскольку Закон о закупках не обязывает участника закупки иметь в наличии товар на момент подачи заявки, требования Заказчика о предоставлении сертификатов соответствия, и иных документов, подтверждающих технические характеристики товара, которые приобретаются вместе с товаром, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

При этом Комиссия отмечает, что не допускается требовать представление указанных документов в составе заявки, если в соответствии с законодательством Российской Федерации такие документы передаются вместе с товаром.

На заседании Комиссии представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих правомерность установления такого требования к участникам, а также затруднился обосновать необходимость установления требований вышеуказанным образом.

При таких обстоятельствах, довод жалобы признается обоснованным.

На заседании Комиссии представитель Заказчика отметил, что по результатам проведения спорной закупочной процедуры Заказчиком был заключен 07.03.2019 договор поставки №8-19-02-2436.

Между тем, Заказчиком не учтено следующее.

В соответствии с частью 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном настоящей статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Комиссией на заседании выявлено, что при заключении договора Заказчиком не был соблюден соответствующий срок, отведенные на заключение такого договора.

В качестве подтверждения выводов Комиссии свидетельствует, в том числе

следующий факт.

Итоговый протокол по рассматриваемой процедуре был опубликован Заказчиком в системе ЕИС — 25.02.2019.

Следовательно, Заказчик вправе заключить договор на следующий день после истечения предельного срока, отведенного на обжалование действий (бездействий) Заказчика (в настоящем случае истекавшего 07.03.2019), а именно 11.03.2019, поскольку 08, 09, 10 марта являются нерабочими днями.

Между тем, как было установлено ранее, договор заключен Заказчиком 07.03.2019, т.е. с нарушением установленного в части 4 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срока.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что запрет на заключение договора в течение десяти дней предусмотрен в целях обеспечения возможности обжалования участниками закупок результатов проведения торгов и защиты своих прав и законных интересов.

Указанный запрет позволяет контрольному органу в сфере закупок осуществить рассмотрение жалобы, провести проверку и, в случае выявления нарушений, выдать обязательное для исполнения предписание для устранения допущенных нарушений.

Заключение же договора ранее установленного срока фактически лишает участника закупки получить защиту своих нарушенных прав и законных интересов в административном порядке, поскольку полномочия административного органа по выдаче предписания оканчиваются в момент заключения договора между сторонами.

Следовательно, действия заказчика по заключению договоров ранее установленного десятидневного срока направлены на нивелирование возможной подачи жалобы на торги, что, в свою очередь, свидетельствует о злоупотреблении правом со стороны Заказчика.

В соответствии с частью 1 статьи 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Согласно части 2 статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В связи с вышеизложенным, учитывая, что доказательств свидетельствующих об исполнении обязательств по договору представителем Заказчика на заседании не представлено, заключенный Заказчиком по результатам проведения спорной закупочной процедуры договор является ничтожным в силу части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, что, в свою очередь, не препятствует в выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

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 «КМК8» (ОГРН 1187746945935 ИНН 9718121880) на действия АО «РЖДСТРОЙ» (ОГРН 1067746082546 ИНН 7708587205) при проведении Запроса котировок обоснованной.

2. Установить в действиях АО «РЖДСТРОЙ» нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, части 19 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

3. Выдать АО «РЖДСТРОЙ» обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Заместитель председателя Комиссии «...»

члены Комиссии «...»

«...»

«...»

1. ООО «КМК8»

Маши Порываевой ул., д. 7, стр. А, эт. 9, пом. 15, оф. 916, г. Москва, 107078

2. АО «РЖДСТРОЙ»

Казакова ул., д. 8, стр. 6, г. Москва, 105005

3. ООО «РТС-ТЕНДЕР»

Тараса Шевченко наб., д. 23А, эт. 25,
пом. № 1, г. Москва, 121151

1. ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 1-00-644/77-19 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.03.2019 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

«...»;

членов 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 18.03.2019 по делу № 1-00-644/77-19,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

АО «РЖСТРОЙ» (**далее - Заказчик**) устранить нарушения, допущенные при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на поставку портландцемента для СМТ «Стройиндустрия» филиала АО «РЖДСТРОЙ» (**реестровый № 31907532026**):

- 1. Заказчику отменить** протоколы, составленные в ходе осуществления Запроса котировок.
- 2. Заказчику вернуть участникам конкурентной процедуры ранее поданные заявки с уведомлением о прекращении действия данных заявок и о возможности подать новые заявки на участие в Запросе котировок.**
- 3. Заказчику внести изменения в Закупочную документацию с учетом решения Комиссии от 18.03.2019 по делу № 1-00-644/77-19.**
4. Заказчику продлить срок приема заявок на участие в **Запросе котировок** таким образом, чтобы он составлял не менее пяти рабочих дней с момента размещения информации о внесении изменений в Закупочную документацию до даты окончания приема заявок.
5. Заказчику назначить новую дату окончания подачи заявок, дату рассмотрения заявок, дату подведения итогов **Запроса котировок**.
6. Заказчику разместить информацию о вышеуказанных изменениях в Единой информационной системе в сфере закупок на www.zakupki.gov.ru.
7. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 12.08.2019**.
8. Заказчику об исполнении настоящего предписания сообщить в адрес

Московского УФАС России в срок **до 19.08.2019** 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.

Заместитель председателя Комиссии «...»

члены Комиссии «...»

«...»

«...»