

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-796/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ДМ Групп» 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»

31.10.2018

Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ДМ Групп» от 26.10.2018 № 496-18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 635/ОКЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку и монтаж быстровозводимых складских зданий (извещение № 31806869243) 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 «ДМ Групп» (далее - Заявитель) от 26.10.2018 № 496-18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 635/ОКЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку и монтаж быстровозводимых складских зданий (лоты №№ 1,2) (извещение № 31806869243) (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.

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).

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 Законом о закупках и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

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

1. Извещение о проведении Конкурса, Конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 29.08.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 116 424 733 рубля;
3. Дата окончания подачи заявок — 14.09.2018;
4. Дата проведения Конкурса — 03.10.2018;
5. На участия в Конкурсе по лоту № 1 подано 3 заявки, по лоту № 2 — 3 заявки;
6. До участия в Конкурсе по лоту № 1 допущено 1 заявка, по лоту № 2

— 1 заявка.

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 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.

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.

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 представителей Заказчика, Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе по лотам №№ 1, 2.

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 33 пункта 6 Положения о закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, ккупаемым 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.

Согласно протоколу проведения Конкурса от 12.09.2018 № 635/ОКЭ-ДКСС/18/1 (далее - Протокол), Заявителю отказано в допуске к участию в Конкурсе по лоту № 1 на основании пункта 7.5.3.4 Документации, в связи с несоответствием заявки требованию пункта 7.7.4 Документации а также требованиям, установленным пунктами 8.6.6, 8.6.8 Документации, а именно: в представленном техническом предложении, оформленном в соответствии с приложением № 3 к Документации, например, указаны следующие технические и функциональные характеристики предлагаемого товара, работ по лоту №1:

- по объекту «Быстровозводимый склад на грузовой двор Петрозаводск (позиция № 1)»: «... Антикоррозийное покрытие должно обеспечивать защиту от коррозии не менее 10 лет ...», «Комплект поставки: Быстровозводимый склад габаритными размерами: - ширина рамы (В): $12\pm 0,5$ м., - длина каркаса (L): $50\pm 0,5$ м....».

Также, согласно Протоколу Заявителю отказано в допуске к участию в Аукционе по лоту № 2 на основании пункта 7.5.3.4 Документации, в связи с несоответствием заявки требованию пункта 7.7.4 Документации, а также требованиям, установленным пунктами 8.6.6, 8.6.8 Документации, а именно: в представленном техническом предложении, оформленном в соответствии с приложением № 3 к Документации, например, указаны следующие технические и функциональные характеристики товара, работ по лоту № 2:

- по объекту «Быстровозводимый склад на грузовой двор станции Сыктывкар (позиция № 1)»: «Комплект поставки: Быстровозводимый склад габаритными размерами:

- ширина рамы (В): 12 ± 1 м., - длина каркаса (L): $45\pm 0,5$ м....».

Пунктом 3 Документации установлено, что в составе заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное в свободной форме, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания.

Согласно пункту 8.1.4 Документации конкурсная заявка участника, не соответствующая требованиям Документации, отклоняется.

В соответствии с пунктом 8.6.1 Документации в составе заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное по форме приложения № 3 к Документации, заверенное подписью и печатью (при ее наличии) участника, а также документы, предоставляемые в подтверждение соответствия предлагаемых участником товаров, работ, услуг в случае, если предоставление таких документов предусмотрено приложением № 2

Документации. В техническом предложении участника должны быть изложены характеристики товаров, работ, услуг, соответствующие требованиям технического задания, являющегося приложением № 2 к Документации.

Пунктом 8.6.6 Документации установлено, что техническое предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, указанные в техническом задании аукционной документации. Участником должны быть указаны марки, модели, наименования предлагаемых товаров, работ, услуг. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

Подпунктом «Сведения о возможности предоставить эквивалентные товары. Параметры эквивалентности» пункта 2 технического задания к Документации (далее — Техническое задание) установлено, что характеристики предлагаемых товаров, работ должны соответствовать характеристикам, указанным в Приложении № 2.1 к Документации.

Согласно разделу «Технические и функциональные характеристики товара, работы» технического предложения № 3 к Документации при поставке товара участник должен перечислить конкретные характеристики в соответствии с требованиями технического задания Документации и указать их конкретные значения.

В соответствии с пунктом 7.5.3.4 Документации участник не допускается к участию в Конкурсе в случае несоответствия конкурсной заявки требованиям Документации, а именно: конкурсная заявка не соответствует форме, установленной конкурсной документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил заявки Заявителя по лотам №№ 1, 2 и пояснил, что в представленных Заявителем технических предложениях, отсутствуют конкретные характеристики товаров и работ, что не позволяет Заказчику определить соответствие предлагаемых товаров требованиям, установленным в Техническом задании, Документации и является основанием для отклонения заявки Заявителя на основании пункта 7.5.3.4 Документации.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил документов, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

Предмет обжалования составляют действия Заказчика, выразившиеся в принятии неправомерного решения об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе, 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. Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. 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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 2.1 Документации установлено квалификационное требование к участникам Конкурса, а именно: участник Конкурса должен иметь опыт по фактически поставленным быстровозводимым складским зданиям, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, и/или сборным зданиям, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, монтажу быстровозводимых складских зданий, несущие опоры

которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации.

При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, по поставленным быстровозводимым складским зданиям, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, и/или сборным зданиям, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, монтажу быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля.

В подтверждение опыта по поставке быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, и/или сборных зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, монтажу быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;

и

- накладные о поставке быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, и/или

сборных зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля, акты о выполнении работ по монтажу быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля;

и

- договоры на поставку быстровозводимых складских зданий, опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля, выполнение работ по монтажу быстровозводимых складских зданий, несущие опоры которых выполнены из перфорированного сигма-профиля и/или сборных зданий, с несущими опорами из перфорированного сигма-профиля (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

и

- иные документы подтверждающие, что в поставленных быстровозводимых складских зданиях и/или сборных зданиях несущие опоры были выполнены из перфорированного сигма-профиля;

- 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, отсутствие у данного поставщика фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Также, Комиссией ФАС России учитывается тот факт, что согласно подпункту 2.1 пункта 4.1 Документации при оценке и сопоставлении заявок, поданных на участие в Конкурсе, участники закупки оцениваются, в том числе, по критерию «Опыт участника».

При этом, в соответствии с подпунктом 14 пункта 3 Положения о закупке, конкурс - форма торгов, при которой победителем конкурса признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в конкурентной закупке, окончательное предложение которого соответствует требованиям, установленным документацией о конкурентной закупке, и заявка, окончательное предложение которого по результатам сопоставления заявок, окончательных предложений на основании указанных в документации о такой конкурентной закупке критериев оценки содержит лучшие условия исполнения договора.

Таким образом, победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора, в том числе, обладающий лучшей квалификацией в соответствующей сфере, в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, действия Заказчика, установившего в Документации требование о наличии у участника закупки соответствующего опыта, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку по указанному основанию заявки участников Конкурса не отклонялись.

3. Согласно пунктам 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке установлено что при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется принципом целевого и экономически эффективного расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

При этом в соответствии с подпунктом 294 пункта 38 Положения о закупке победителем открытого конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в конкурсной документации.

Пунктом 2.2 Документации установлено квалификационное требование к участникам Конкурса, а именно: участник Конкурса должен являться производителем быстровозводимых складов, указанных в Приложении № 2 к Документации, либо обладать правом поставки быстровозводимых складов, указанных в Приложении № 2 к Документации, предоставленным производителем.

В подтверждение того, что участник является производителем быстровозводимых складов, указанных в Приложении № 2 к Документации, либо обладает правом поставки быстровозводимых складов, указанных в Приложении № 2 к Документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

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.

Кроме того, согласно пункту 4 Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оцениваются, в том числе по критерию «право поставки, подтвержденное производителем» путем деления суммы коэффициентов, соответствующих статусу участника по каждой позиции, указанной в сведениях о наличии права поставки оборудования (по форме приложения № 12 к Документации), на количество позиций, указанных в приложении № 11 к Документации.

Оценка заявок по указанному основанию осуществляется на основании технического предложения, иных документов, представленных в подтверждение соответствия квалификационным требованиям, требованиям технического задания, а также следующих документов, представляемых участником дополнительно при наличии:

- сведения о наличии права поставки оборудования (по форме приложения № 12 к Документации) с приложением документов, подтверждающих право поставки оборудования:

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем оборудования, указанного в приложении № 11 к Документации;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем оборудования, указанного в приложении № 11 к Документации с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования, указанного в приложении № 11 к Документации;

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/поставщик

Вместе с тем, участник Конкурса может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем на момент подачи заявки, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о

представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом быстровозводимых складов, указанных в Приложении № 2 к Документации, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе, а также набрать максимальное количество баллов по критерию «право поставки, подтвержденное производителем» в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2, пункты 13, 14 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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты проведения Конкурса, поскольку по соответствующему основанию заявки участников Конкурса не отклонялись, а так же оценка заявок Заказчиком не осуществлялась в связи с тем, что к участию в Конкурсе допущена 1 заявка.

4. Пунктом 7.5.8 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 аукционной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем, в том числе, выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Согласно пункту 7.5.22 Документации в ходе рассмотрения заявок заказчик вправе затребовать от участников конкурса разъяснения положений конкурсных заявок.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки 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.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Конкурса. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, которые могут 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку указанные положения Документации в процессе рассмотрения заявок Заказчиком не применялись.

5. В соответствии с пунктом 9.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Конкурса должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Документации.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 9.1.9 Документации установлено, что «победитель или участник, аукционной 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 аукционе (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 конкурсной документации».

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации 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 указанные требования в Документации, ограничивают количество участников закупки, 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.

6. Пунктом 9.2.1 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 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 Конкурса.

Кроме того, 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 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 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:

1. Признать жалобу ООО «ДМ Групп» (ИНН: 7706695660, ОГРН: 1087746972763) от 26.10.2018 № 496-18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 635/ОКЭ-ДКСС/18 на право заключения договора на поставку и монтаж быстровозводимых складских зданий (лоты №№ 1,2) (извещение № 31806869243) необоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 13, 14 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 31.10.2018 № 223ФЗ-796/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 31.10.2018 № 223ФЗ-796/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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