

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-940/18

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Видор» 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»

12.12.2018

Москва

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

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «Видор» б/д № 177-12/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 809/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его установке (извещение № 31807168202) 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 «Видор» (далее - Заявитель) б/д № 177-12/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 809/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его установке (извещение № 31807168202) (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.

1. Извещение о проведении Конкурса, конкурсная документация (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 19.11.2018;
2. Начальная (максимальная) цена договора — 111 489 800 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 05.12.2018;
4. Дата проведения Конкурса — 10.12.2018;
5. На участие в Конкурсе подано — 5 заявок.

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 Аукциона Заказчиком нарушены

права и законные интересы Заявителя, поскольку:

- Заказчиком установлены неисполнимые сроки выполнения работ;
- Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности изменения количества поставляемого оборудования и выполняемых работ при изменении потребностей Заказчика в пределах 30% от начальной (максимальной) цены договора.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, 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 установлены неисполнимые сроки выполнения работ.

Пунктом 4 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в Документации о должны быть указаны место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работы, оказания услуги.

Согласно приложению № 2 к Документации в рамках исполнения договора необходимо выполнить работы по инсталляции и осуществить поставку оборудования.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в рамках исполнения договора оборудование необходимо поставить до 15.01.2018, осуществить работы по инсталляции до 29.03.2018.

Вместе с тем, у победителя Конкурса имеется возможность поставить оборудование, являющееся предметом Конкурса в выходные дни.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не представили доказательств, однозначно свидетельствующих об установлении Заказчиком заведомо неисполнимого срока выполнения работ.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком неправомерно установлено положение о возможности изменения количества поставляемого оборудования и выполняемых работ при изменении потребностей Заказчика в пределах 30% от начальной (максимальной) цены договора.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что в случае увеличения, либо уменьшения объема оказываемых услуг, между Заказчиком и исполнителем будет заключено дополнительное соглашение, что обязывает Заказчика оплатить оказанные услуги.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Учитывая изложенное, довод Жалобы не находит своего подтверждения.

Предмет обжалования составляют действия Заказчика, вызвавшиеся в установлении Заказчиком неисполнимых сроков выполнения работ до 15.01.2019, установлении требований в соответствии с которым Заказчиком предусмотрена возможность изменить количество, предусмотренного к поставке товара в пределах 30% от начальной (максимальной) цены договора, 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.

3. Согласно пункту 3.27.7 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 конкурсной документации. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 (один) месяц .

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

Кроме того, пунктом 3.27.8 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 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.

В силу пункта 3.27.9 Документации установлено, что 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 3.25.8, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Таким образом, 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.

4. Пунктом 3.28.1 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, 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 33 пункта 6 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Пунктом 3.1.8 проекта договора к Документации установлено, что подрядчик не вправе привлекать к выполнению работ по договору третьих лиц без письменного согласования с Заказчиком.

Вместе с тем, указанное положение Приложения к извещению ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика. Кроме того, согласование перечня привлекаемых субподрядчиков с Заказчиком (третьим лицом), является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по

договору.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, могут ограничить количество участников закупки, противоречат подпункту 33 пункта 6 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. 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.

В соответствии с пунктом 3.2.7 Документации оценка заявки участника, на стороне которого выступают несколько лиц, по критериям, предусмотренным приложением № 1 конкурсной документации, осуществляется в совокупности по показателям всех лиц, выступающих на стороне такого участника.

Согласно пункту 2.2 Приложения № 1 к Документации при сопоставлении заявок и определении победителя Конкурса оценка осуществляется по критерию «Право поставки оборудования в составе комплекса динамической навигации, подтвержденное производителем». Оценка осуществляется на основании представленных в составе заявки указанных в подпунктом 2 пункта 2 приложения № 1 к конкурсной документации документов, подтверждающих право поставки оборудования в составе комплекса динамической навигации (позиции № 1.2-1.10, № 5.1-5.6 таблицы соответствия предлагаемого к поставке оборудования приложения № 1 к техническому заданию конкурсной документации).

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 поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Конкурсе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок и критерии оценки заявок участников закупки по вышеуказанным критериям, что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия Заказчика нарушают 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.

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 «Видор» (ИНН: 7729504721, ОГРН: 1047796167319) б/д № 177-12/18 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 809/ОКЭ-ТИ/18 на право заключения договора на поставку информационно-оповестительного оборудования и выполнения работ по его инсталляции (извещение № 31807168202) необоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 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 12.12.2018 № 223ФЗ-940/18.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 12.2018 № 223ФЗ-940/18 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении

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