

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «ОТСК»

Н. Басманная ул., д. 14, стр. 4,
Москва, 107078

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-527/19

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ОТСК» 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»**

23.05.2019

Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ОТСК» от 16.05.2019 № 1605/19 на действия



(бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и аварийно-восстановительному ремонту инженерных систем вокзальных комплексов Московской РДЖВ (Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Рижский, Савеловский, Ярославский, Брянск-Орловский, Калуга- 1, Курск, Орел, Рязань-1, Рязань-2, Смоленск, Тула, Царицыно) (извещение № 31907834213), 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 «ОТСК» (далее – Заявитель) от 16.05.2019 № 1605/19 на действия (бездействие), заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и аварийно-восстановительному ремонту инженерных систем вокзальных комплексов Московской РДЖВ (Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Рижский, Савеловский, Ярославский, Брянск-Орловский, Калуга- 1, Курск, Орел, Рязань-1, Рязань-2, Смоленск, Тула, Царицыно) (извещение № 31907834213) (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 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).

Согласно части 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 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.

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

1. Извещение о проведении Конкурса, документация о проведении Конкурса (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 29.04.2019;
2. Дата окончания подачи заявок — 27.05.2019;
3. Дата рассмотрения заявок — 10.06.2019;
4. Дата подведения итогов – 11.06.2019.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены требования Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком в Документации установлен неправомерный порядок оценки и сопоставления заявок по критерию «Цена договора»;
2. Заказчиком в Документации установлено неправомерное требования о наличии опыта у участника Конкурса по предмету закупки.

Представитель Заказчика с доводами 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, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлен неправомерный порядок оценки и сопоставления заявок по критерию «Цена договора».

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 пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Согласно подпункту 2 пункта 32 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.

Приложением № 1.4 к Документации установлены критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, в том числе критерий «Цена договора».

Оценка осуществляется следующим образом:

«Заявкам участника, в которых содержатся предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены) присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), по приведенной формуле не оцениваются.

Заявка каждого участника, в которой предложена не демпинговая цена, оценивается путем сравнения начальной (максимальной) цены, сниженной на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3

части 1 конкурсной документации (C_{min} – Начальная (максимальная) цена лота, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 конкурсной документации) (без учета НДС)) с ценой, предложенной каждым участником (C_j), по формуле:

$$B_j = \frac{C_{min}}{C_j} * 70, \text{ где}$$

$j = 1 \dots n$, n – количество участников;

B_j – количество баллов j -ого участника;

C_j – цена, предложенная j -ым участником (без учета НДС);

C_{min} – Начальная (максимальная) цена, сниженная на максимально допустимый размер снижения цены, установленный в пункте 1.3 части 1 конкурсной документации) (без учета НДС);

70 – максимально возможное количество баллов.

При этом заявкам, содержащим предложение демпинговой цены (сниженной на 25% и более от начальной (максимальной) цены), присваивается максимальное количество баллов по критерию «цена договора». Заявки, содержащие предложения демпинговой цены (сниженной на размер превышающий, установленный в пункте 1.3 части 1 конкурсной документации), по вышеприведенной формуле не оцениваются».

Вместе с тем, Комиссии ФАС России установила, что при предложении участником демпинговой цены, участники Конкурса, представившим различные ценовые предложения, будет присвоено одинаковое количество баллов по критерию «Цена договора», что свидетельствует об отсутствии объективности оценки по указанному критерию и ставит участников закупки в неравное положение при предоставлении ценовых предложений, и не позволяет однозначным образом выявить лучшее ценовое предложение.

Кроме того, вышеуказанный порядок оценки по критерию «Цена договора» не направлен на стимулирование участников закупки к предоставлению максимального снижения ценового предложения, что противоречит принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, установленному в подпункте 2 пункта 32 Положения о закупке.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком ненадлежащим образом установлен порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Цена договора», что не позволяет объективно сопоставить заявки участников Конкурса. Указанные действия 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.

2. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в Документации установлено неправомерное требования о наличии опыта у участника Конкурса по предмету закупки.

Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически оказанным услугам по техническому обслуживанию и/или аварийно-восстановительному и/или текущему и/или капитальному ремонту инженерных систем, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 Документации. При этом учитывается стоимость оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) услуг (по выбору участника закупки) по техническому обслуживанию и/или аварийно-восстановительному и/или текущему и/или капитальному ремонту инженерных систем. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника. В подтверждение опыта оказания услуг участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, представленной в приложении № 1.3 Документации о наличии требуемого опыта;

и

- акты оказания услуг, выполнения работ;

и

- договоры оказания услуг и/или выполнения работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

- 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, требование о подтверждении наличия опыта оказания услуг по предмету закупки является избыточным, поскольку отсутствие или недостаточность опыта оказания услуг по предмету Конкурса не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивает количество участников закупки и

противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 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, Жалоба содержит указание на пункт 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в связи с чем, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

3. Согласно пункту 3.23.6 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в перечне банков, представленном на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Участником может быть согласовано с заказчиком предоставление банковской гарантии иным банком, не указанным в перечне. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.16.8. Документации.

Пунктом 3.23.8 Документации установлено, что победитель или участник, конкурсной 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 конкурсе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником)), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику.

Вместе с тем, возможность участия в закупке 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 положения 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.

4. Пунктом 3.11.9 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, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Конкурса.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и 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.

5. Пунктом 3.24.1 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.

При этом 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.

6. Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Пунктом 6 технического задания Документации установлено, что перечень документов, представляемых в подтверждение соответствия предлагаемых участником услуг требованиям должны быть с подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

При этом в соответствии с пунктом 3.4.9 Документации аукционная заявка должна быть подписана усиленной квалифицированной электронной подписью участника.

Согласно части 1 статьи 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (далее — Закона об электронной подписи) информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, и может применяться в любых правоотношениях в соответствии с законодательством Российской Федерации, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе.

При этом согласно пункту 3 статьи 4 Закона об электронной подписи принципом использования электронной подписи является, в том числе недопустимость признания электронной подписи и (или) подписанного ею электронного документа не имеющими юридической силы только на основании того, что такая электронная подпись создана не собственноручно, а с использованием средств электронной подписи для автоматического создания и (или) автоматической проверки электронных подписей в информационной системе.

Кроме того, согласно пункту 3.8.5 Документации Заказчик рассматривает только те заявки в электронной форме, которые подписаны усиленной квалифицированной электронной подписью (далее - ЭЦП) и направлены ему в установленные сроки.

Пунктом 3.4.14 Документации установлено, что электронные документы, заверенные усиленной квалифицированной электронной подписью, не рассматриваются, если нарушены правила использования усиленной квалифицированной электронной подписи, установленные законодательством Российской Федерации, в том числе, если сертификат ключа подписи утратил силу, электронная подпись используется с превышением полномочий и/или устарели данные, представленные для выдачи сертификата ключа подписи (изменены реквизиты юридического/физического лица, полномочия

должностного лица, которому выдан сертификат ключа подписи).

В соответствии со статьей 3.4 Закона о закупках закупки среди субъектов СМП проводятся в электронной форме с использованием функционала оператора электронной площадки, что обеспечивает электронный документооборот и подписание документов ЭЦП, в связи с чем, требование Заказчика подписать документ собственноручно и поставить печать накладывает на участников закупки дополнительные требования, непредусмотренные статьей 3.4 Закона о закупках.

Таким образом, учитывая положения Документации о рассмотрении заявок участников закупки исключительно подписанных электронной цифровой подписью, а также положения Закона об электронной подписи, статьи 3.4 Закона о закупках, требование Документации о необходимости заверения подписью и печатью каждого документа, входящего в состав второй части заявки, является избыточным.

Вместе с тем, указанный в разделе 6 технического задания Документации перечень документов, подтверждающих соответствие продукции, выполняемой работы, оказываемой услуги, Заказчиком в Документации не установлен.

Учитывая изложенное, Комиссией ФАС России установлено, что Заказчиком в Документации указаны противоречивые требования к составу заявки в части предоставления документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в Документации, что вводит в заблуждение участников закупки и не позволяет ненадлежащим образом сформировать заявку на участие в Конкурсе.

Кроме того, Закон о закупках не устанавливает обязанности участника закупки иметь товар, предлагаемый к поставке по предмету закупки, в наличии на момент подачи заявки на участие в закупке, в связи с чем участник может не иметь копий документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям, установленным в Документации при заполнении заявки на участие в закупке, в связи с чем вышеуказанные требования являются избыточными.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, установившего в Документации неправомерные требования к составу заявки в части предоставления в составе заявки копий документов, подтверждающих соответствие продукции требованиям Документации, с подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 2 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 принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

Р Е Ш И Л А:

1. Признать жалобу ООО «ОТСК» (ИНН: 9701007762, ОГРН: 1157746801365) от 16.05.2019 № 1605/19 на действия (бездействие), заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора оказания услуг по техническому обслуживанию и аварийно-восстановительному ремонту инженерных систем вокзальных комплексов Московской РДЖВ (Белорусский, Казанский, Киевский, Павелецкий, Рижский, Савеловский, Ярославский, Брянск-Орловский, Калуга- 1, Курск, Орел, Рязань-1, Рязань-2, Смоленск, Тула, Царицыно) (извещение № 31907834213) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункты 2, 9, 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 23.05.2019 № 223ФЗ-528/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 23.05.2019 № 223ФЗ-528/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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