

Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве

Адрес: 107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1, м. Красные ворота
E-mail: to77@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «Дримпорт»

ИНН 6685053555
Адрес места нахождения (почтовый адрес): 620000, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Гагарина, д. 28д, оф.301
Контактный телефон: 8 982 654 88 04
E-mail: info@dreamport.pro

Заказчик (организатор торгов): ОАО «РЖД»

ИНН 7708503727
Адрес места нахождения (почтовый адрес): 107174, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 2
Контактный телефон: +7 (499) 260-5721
E-mail: matveevats@center.rzd.ru

Оператор электронной площадки: ООО «РТС-тендер»

ИНН 7710357167
Адрес места нахождения (почтовый адрес): 121151, г. Москва, наб. Тараса Шевченко, д. 23А, 25 этаж, помещение 1
Контактный телефон: +7 499 653-9-900
E-mail: support223@rts-tender.ru

24.07.2020

ЖАЛОБА

на действия заказчика при проведении аукциона в электронной форме

I. Фактические обстоятельства

ОАО «РЖД» 30.06.2020 опубликовало извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №3150/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки учебно-лабораторного оборудования, включая выполнение монтажных, пусконаладочных работ (номер в ЕИС 32009284515) (*Приложение №1*).

Дата и время окончания срока подачи заявок: 03.08.2020 в 10:00 (по московскому времени).

ООО «Дримпорт» считает, что Заказчиком при проведении открытого аукциона установлены незаконные требования, нарушающие права и законные интересы участника Аукциона, а именно:

1) Заказчиком в Аукционной документации неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта поставки учебного оборудования, выполнения монтажных и пусконаладочных работ учебного оборудования, что ограничивает возможность участия в Аукционе;

2) Аукционной документацией предусмотрено, что Заказчик имеет право запрашивать у участников Аукциона дополнительную информацию и документы, не предусмотренные в Аукционной документации, что ограничивает права на участие в Аукционе;

3) Аукционной документации установлено незаконное требование о необходимости предоставления победителем Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, что может повлечь ограничение количества участников закупки.

1. Заказчиком в Аукционной документации неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта поставки учебного оборудования, выполнения монтажных и пусконаладочных работ учебного оборудования

Согласно п.1.9.1 Аукционной документации (*Приложение №2*) установлено квалификационное требование о наличии у участника опыта поставки учебного оборудования, выполнения монтажных и пусконаладочных работ учебного оборудования, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к Аукционной документации.

В подтверждение опыта осуществления поставок учебного оборудования, выполнении монтажных и пусконаладочных работ учебного оборудования участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Формой сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о наличии требуемого опыта;
- накладные о поставке товаров, акты о выполнении работ;
- договоры на поставку товаров, выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);
- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Полагаем, что данное положение Аукционной документации нарушает права и законные интересы участника, ограничивает возможность участия в Аукционе вновь созданных субъектов малого предпринимательства и не обладающих опытом поставок товаров по предмету Аукциона.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.3 ФЗ от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон №223) 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 пп.2 п.32 разд.5 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупках).

В п.9 ч.10 ст.4 Закона №223 установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно п.199 разд.20 Положения о закупках в документации о конкурентной закупке могут устанавливаться обязательные требования к участникам, в том числе иные единые требования к участникам, в том числе квалификационные требования, устанавливаются в документации о конкурентной закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям в частности относится наличие опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки.

Из этого следует, что если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке.

Установление указанного дополнительного механизма отбора искусственно сужает круг потенциальных участников закупочной процедуры, что не отвечает принципам закупочной деятельности.

Устанавливая в аукционной документации требования об опыте, Заказчик ограничил возможность участия в Аукционе вновь созданных субъектов малого предпринимательства и не обладающих опытом поставок товаров по предмету Аукциона.

Отсутствие у участника закупки опыта поставок учебно-лабораторного оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1. Аукционной документации:

- **не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору**, заключаемому по результатам Аукциона,
- **не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору**, заключаемому по результатам закупки, так как участником Аукциона могут быть осуществлены поставки иного оборудования надлежащим образом.

Незаконность предъявления требований об опыте к участнику аукциона подтверждается единообразной практикой ФАС РФ.

• *Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ №223ФЗ-657/19 от 24.06.2019,*

- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-773/19 от 18.07.2019,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-774/19 от 19.07.2019,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ №223ФЗ-473/20 от 23.06.2020,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-512/20 от 08.07.2020,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-562/20 от 20.07.2020:

«В случае если законодательством Российской Федерации не установлены обязательные требования о наличии опыта, связанного с предметом закупки, Заказчик не вправе устанавливать соответствующие требования в документации о закупке. 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».

- Решение Московского УФАС по делу № 077/07/00-18715/2019 от 26.12.2019:

«В связи с этим установление дополнительного механизма отбора, который способен исключить из числа возможных участников Закупки лиц, имеющих как соответствующие намерения, так и соответствующие возможности, не может отвечать правилам и принципам проведения закупок, установленным в законодательстве.

При этом Заказчик в целях выбора исполнителя лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчика в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, вправе установить необходимые требования в качестве критериев оценки заявок, установив соответствующий порядок оценки, при котором участнику, не имеющему достаточное количество опыта будет присвоено ноль баллов по данному показателю».

Таким образом, **действия Заказчика по установлению к участникам Аукциона неправомерных требований о наличии опыта поставки оборудования, ограничивают количество участников Аукциона**, противоречат пп.2 п.32 разд.5 Положения о закупках, п.2 ч.1 ст.3 Закона №223 и нарушают п. 9 ч.10 ст.4 Закона №223 и не отвечают принципам закупочной деятельности, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена ч.7 ст. 7.32.3 КоАП РФ.

2. Аукционной документацией предусмотрено, что Заказчик имеет право запрашивать у участников Аукциона дополнительную информацию и документы, не предусмотренные в Аукционной документации, что ограничивает права на участие в Аукционе

Согласно п.3.6.11 Аукционной документации (Приложение №3) Заказчик вправе до даты проведения аукциона в письменной форме запросить у участников аукциона 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. Ответ от участника аукциона, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

Аналогичное положение установлено п.204 разд.20 Положения о закупках.

Из этого положения следует, что возможность участия в Аукционе зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку он имеет право запросить любую дополнительную информацию, которая не предусмотрена Аукционной документацией.

Применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Отмечаем, что в Положении о закупках и Аукционной документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимости от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Незаконность данного положения неоднократно устанавливалась ФАС РФ.

<ul style="list-style-type: none">• Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-750/19 от 16.07.2019,• Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-986/19 от 18.10.2019,• Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № № 223ФЗ-20/20 от 15.01.2020,• Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № № 223ФЗ-19/20 от 15.01.2020: <p><i>«Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, поскольку применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.</i></p> <p><i>Действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 33 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках».</i></p>
--

Таким образом, **действия Заказчика по установлению возможности запрашивания у участника дополнительной информации ограничивает количество участников закупки и противоречат** пп.2 п. 32 разд.5 Положения о закупках, п.2 ч. 1 ст. 3 Закона №223 и нарушают ч.1 ст.2 Закона №223.

3. В Аукционной документации установлено незаконное требование о необходимости предоставления победителем Аукциона сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров.

Согласно п.3.16.1 Аукционной документации до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам аукциона, 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.

В соответствии с п.466 Положения о закупках 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, в Аукционной документации не установлены конкретные сроки предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

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.

Незаконность данного положения неоднократно устанавливалась ФАС РФ.

- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-162/19 от 15.02.2019,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-424/19 от 11.04.2019,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-854/19 от 20.08.2019,
- Решение Управления контроля размещения государственного заказа ФАС РФ № 223ФЗ-986/19 от 18.10.2019:

«Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, 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.

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».

Таким образом, **действия Заказчика по установлению возможности запрашивания у участника сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров,** может повлечь **ограничение количества участников закупки,** что противоречит п.2 ч.1 ст.3 Закона №223, пп.6 п.33 Положения о закупках и нарушают требования ч.1 ст.2 Закона №223.

II. Нормативно-правовое обоснование

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 (далее – Положение о закупке).

Согласно ч.10 ст.3 Закона №223 любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и

законные интересы участника закупки. **Обжалование осуществляется в случае осуществления 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.**

В соответствии с п.1 ч.1 ст.18.1 Закона о защите конкуренции по правилам ст.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.

В соответствии с ч.2 ст.18.1 Закона №223 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.

Согласно п.30 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017 ст.18.1 Закона о защите конкуренции регламентирует лишь порядок действий антимонопольного органа (процедуру) при рассмотрении жалоб участников закупок, осуществляемых в соответствии с Законом N 223-ФЗ, но не определяет основания компетенции (полномочия) антимонопольного органа. **Эти основания установлены в ч. 10 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, согласно которой антимонопольные органы рассматривают жалобы участников закупки на действия (бездействие) заказчика в определенных случаях.** Перечисленные в данной норме основания обжалования действий заказчика в административном порядке соотносятся с принципом прозрачности информации о закупках. Иные же действия заказчиков подлежат обжалованию в судебном порядке, о чем указано в ч. 9 ст. 3 Закона N 223-ФЗ.

Рассматриваемое в настоящей жалобе нарушение ОАО «РЖД» подпадает под действие пп.1 ч.10 ст.3 Закона №223:

1) Заказчиком в Аукционной документации неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника аукциона опыта поставки учебного оборудования, выполнения монтажных и пусконаладочных работ учебного оборудования, что ограничивает возможность участия в Аукционе;

2) Аукционной документацией предусмотрено, что Заказчик имеет право запрашивать у участников Аукциона дополнительную информацию и документы, не предусмотренные в Аукционной документации, что ограничивает права на участие в Аукционе;

3) Аукционной документации установлено незаконное требование о необходимости предоставления победителем Аукциона сведений о своих

владельцах, включая конечных бенефициаров, что может повлечь ограничение количества участников закупки.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.3, 4 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», ст. 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

прошу:

1. Признать жалобу ООО «Дримпорт» на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 3150/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки учебно-лабораторного оборудования, включая выполнение монтажных, пусконаладочных работ обоснованной.

2. Признать действия ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 3150/ОАЭ-ДКСС/20 незаконными, нарушающими ч.1 ст.2, п.2 ч.1 ст.3, п. 9 ч.10 ст.4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

Перечень прилагаемых документов:

1. Извещение об осуществлении открытого аукциона в электронной форме № 3150/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора поставки учебно-лабораторного оборудования, включая выполнение монтажных, пусконаладочных работ от 30.06.2020.

2. Аукционная документация части 1 и 2.

3. Аукционная документация часть 3.

4. Выписка из ЕГРЮЛ.

5. Решение о назначении директора.

Директор ООО «Дримпорт»

Е.А. Зудина