

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-1124/19
по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭРЭМСИ
«ЖЕЛДОРМЕХАНИКА» 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»

11.12.2019

Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:

<...>

при участии представителей:

<...>

рассмотрев жалобу ООО «ЭРЭМСИ «ЖЕЛДОРМЕХАНИКА» от 04.12.2019 № 61 (вх. от 05.12.2019 № 215699-ИП/19) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме № 847/ОКЭ-РЖДС/19 на право заключения договоров поставки подбоек для путевых машин (Лот № 1) (извещение № 31908470932), 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 «ЭРЭМСИ «ЖЕЛДОРМЕХАНИКА» (далее – Заявитель) от 04.12.2019 № 61 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 847/ОКЭ-РЖДС/19 на право заключения договоров поставки подбоек для путевых машин (Лот № 1) (извещение № 31908470932) (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» 28.06.2018 (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 – 31.10.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора по Лоту № 1 – 100 385 580,64 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 18.11.2019;
4. Дата рассмотрения заявок — 26.11.2020;

5. Дата подведения итогов Конкурса – 28.11.2020.

На участие в Конкурсе подано 3 заявки, допущено к участию в закупке допущено 3 заявки.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение о допуске к участию в Конкурсе ООО «ППМТ» и ООО «Оптимум».

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, 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 пунктом 1 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 принято неправомерное решение о допуске к участию в Конкурсе по Лоту № 1 ООО «ППМТ» и ООО «Оптимум», поскольку заявки таких участников не соответствуют требованиям Документации, а именно содержат не конкретизированные характеристики продукции по показателю «Ресурс стержня подбоек».

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

Пунктом 3.15.1 Документации установлено, что техническое предложение участника, представляемое в составе заявки, должно соответствовать требованиям Документации, условия технического предложения должны соответствовать требованиям технического задания, являющегося приложением № 1.1 Документации (далее — Техническое задание), и должно предоставляться по Форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 Документации (далее — Форма технического предложения).

При этом согласно пункту 3.15.7 Документации техническое

предложение должно содержать все показатели и характеристики товаров, работ, услуг, условия исполнения договора, предусмотренные конкурсной документацией и необходимые для рассмотрения и оценки конкурсной заявки участника. Характеристики товаров, работ, услуг должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении и оценке заявок не допускалось их неоднозначное толкование, числовые показатели при описании характеристик товаров, работ, услуг должны быть указаны в абсолютных величинах.

Согласно пункту 5 Формы технического предложения установлено, что «Участник должен перечислить характеристики товаров, работ, услуг в соответствии с требованиями технического задания документации и указать их конкретные значения».

В соответствии с протоколом рассмотрения конкурсных заявок от 26.11.2019 № 847/ОКЭ-РЖДС/19/2 заявки всех участников Конкурса признаны соответствующими требованиям Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что участником Конкурса ООО «ППМТ» предложена эквивалентная продукция, при этом в составе заявки не представлена заполненная Форма технического предложения.

Вместе с тем, представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил материалы, заявки участников Конкурса и сообщил, что заявка ООО «ППМТ» содержит заполненную Форму технического предложения.

При этом на заседании Комиссии ФАС России установлено, что технические предложения заявок участников ООО «ППМТ», ООО «Оптимум», а также заявка Заявителя, содержат не конкретизированные характеристики продукции по показателю «Ресурс стержня подбоек» в графе «Технические и функциональные характеристики товара и его особенности», что свидетельствует о несоответствии таких заявок требованиям пунктов 3.15.1 и 3.15.7 Документации.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном признании заявок участников Конкурса соответствующими требованиям Документации, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, учитывая пояснения представителя Заказчика о том, что заявки участников Конкурса по указанным основаниям не отклонялись, а также учитывая пояснения заказчика, что представленные участниками Конкурса сведения о ресурсе подбоек удовлетворяют потребностям Заказчика, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу о влиянии вышеуказанного нарушения на результаты проведения Конкурса по Лоту № 1.

Кроме того, учитывая, что текст Жалобы содержит указания на нарушения пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктом 3.6.11 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у участников конкурса информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с конкурсной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе 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 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса, поскольку вышеуказанное основание не повлекло отклонение участников Конкурса.

3. В соответствии с пунктами 13,14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно пункту 3 приложения № 1.4 Документации Заказчиком осуществляется оценка по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем» в соответствии со следующим порядком оценки:

«Максимальное количество баллов присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара либо с официальным представителем производителя начисляются баллы, в 2 раза меньше максимального количества баллов.

В случае отсутствия документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем, баллы не начисляются».

Вместе с тем, Комиссии ФАС России не представляется возможным прийти к выводу об объективности вышеуказанного порядка оценки заявок, поскольку, учитывая сроки подачи заявок на участие в закупке, а также отсутствие производителя/представителя производителя отвечать на соответствующие запросы участника о предоставлении документов, подтверждающих взаимоотношения с таким участником, возможность получения баллов по указанному критерию ставится в зависимость от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает участников Конкурса в получении максимального количества баллов.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном установлении порядка оценки заявок участников закупки по критерию «Право поставки, подтвержденное производителем», противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и 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.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Конкурса по Лоту № 1, поскольку отсутствие вышеуказанного критерия оценки не влечет изменение победителя Конкурса по лоту № 1.

4. Пунктом 3.17.1 Документации установлено, что 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.

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.

5. Согласно пункту 3.16.6 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.

Кроме того, пунктом 3.16.8 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), согласовывает банковскую гарантию с заказчиком, направив проект банковской гарантии либо банковскую гарантию заказчику. Победитель, участник аукциона, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Учитывая изложенное, 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 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 принято 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 «ЭРЭМСИ «ЖЕЛДОРМЕХАНИКА» (ИНН: 7709963501; ОГРН: 5147746149920) от 04.12.2019 № 61 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 827/ОКЭ-ДКРС/19 на право заключения договора выполнения комплекса строительно-монтажных работ по объекту: «Реконструкция вокзального комплекса Иркутск- Пассажирский» (извещение № 31908470932) обоснованной.

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 ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 11.12.2019 № 223ФЗ-1124/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 11.12.2019 № 223ФЗ-1124/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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