

Дата: 17.08.2020
Исх.№1708

В Управление Федеральной
антимонопольной службы по городу
Москве

Заказчик:

АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО «РЖД-
ЗДОРОВЬЕ»
Адрес: 101000, ГОРОД МОСКВА, ГОРОД
МОСКВА, ПЕРЕУЛОК
ЗЛАТОУСТИНСКИЙ Б., ДОМ 5
ИНН 7703715816, ОГРН: 1107746105610
Шелехова О.В.

Контактная информация:

Электронная почта shelehova_ov@rzd.ru
Телефон: 7 495 2234274 100554

Заявитель жалобы:

ООО «НАЛЬЧИКСКАЯ ПЕРЕДВИЖНАЯ
МЕХАНИЗИРОВАННАЯ КОЛОННА №5»
Адрес: 360016, КАБАРДИНО-
БАЛКАРСКАЯ РЕСПУБЛИКА, ГОРОД
НАЛЬЧИК, ПЕРЕУЛОК ТЕПЛИЧНЫЙ,
ДОМ 17
ИНН: 0721000399, ОГРН: 1040700202454

**Представители Заявителя по
доверенности**

Балдаев Камиль Расулович
Тел.: 89198336006
kamil@dvkgroupp.ru
Пилюгина Алина Вячеславовна
Тел.: 89878212006

Закупка:

Наименование закупки:

a.pilyugina@dvkpravo.ru
№32009284554
№ 1517/ОКЭ-РЖДЗД/20/б на право
заключения договора на выполнение работ
по реконструкции корпуса №2 филиала АО
«РЖД-ЗДОРОВЬЕ» санатория «Долина
Нарзанов» г. Нальчик

Жалоба на действия Заказчика

Заказчиком 30.06.2020 года размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме №32009284554 на право заключения договора на выполнение работ по реконструкции корпуса №2 филиала АО «РЖД-ЗДОРОВЬЕ» санатория «Долина Нарзанов» г. Нальчик.

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.

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» 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

Заказчик «07» августа 2020 года в ЕИС опубликовал Приложение № 1 к протоколу заседания комиссии по осуществлению закупок от «07» августа 2020г №1517/ОКЭ-РЖДЗД/20/б/2, в котором указал на отклонение Заявки №3 (заявка Заявителя жалобы) и отказ в её допуске к участию в открытом конкурсе №1517/ОКЭ-РЖДЗД/20/б по следующим основаниям:

- Заявка №3 на основании пункта 3.11.4.1 документации о закупке в связи с представлением предусмотренного пунктом 6 приложения 1.1. документации о закупке документа, содержащего информацию о материалах, а именно в представленной в составе заявки участника техническом предложении и перечне отделочных материалов не указаны марки, модели, и производители отделочных материалов, что не позволяет определить конкурентных характеристики отделочных материалов и противоречит п. 3.21.4 документации;

- на основании пункта 3.11.4.4 документации о закупке в связи с представлением календарного графика производства работ, с разбивкой на этапы работ предусмотренного пунктом 6 приложения 1.1. документации о закупке, содержащего информацию о сроках выполнения работ, превышающие дату окончания выполнения работ (не позднее 31.12.2020 г.), указанную в техническом предложении участника, а именно срок окончания выполнения работ по пунктам 9,10,11,13,15 составляет 10.01.2021, что превышает общий срок окончания выполнения работ 31.12.2020 г.

Заявитель Жалобы считает, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

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.

1. Отклонение по первому основанию

В соответствии с п.3.11.4. и пп.3.11.4.1 Аукционной документации Участник конкурса не допускается к участию в конкурсе в случаях, установленных конкурсной документацией, в том числе в следующих случаях:

непредставление определенных конкурсной документацией документов либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике конкурса или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности;

Согласно п.3.21.4 Аукционной документации в случае поставки товаров в техническом предложении должны быть указаны марки (при наличии), модели, наименования предлагаемого товара по каждой номенклатурной позиции.

Вместе с тем, положения Гражданского Кодекса Российской Федерации не содержат понятия такого средства индивидуализации товара как «марка» и не устанавливают обязанность производителя иметь торговую марку в обязательном порядке, в связи с чем, у производителя может отсутствовать торговая марка на конкретную произведенную продукцию. Так же, Документация не содержит определение понятия «марки», что вводит участников закупки в заблуждение.

Доводы Заявителя подтверждаются практикой ФАС России. Так, в Решении № 223ФЗ-343/18 от 22.05.2018 года Комиссия приходит к следующему выводу: в данном случае, участники закупки, предлагающие к поставке продукцию производителя, не имеющего «марку» (товарный знак) на соответствующий товар, могут быть поставлены в неравное положение с иными участниками закупки, предлагающими к поставке товар производителя, имеющего соответствующую «марку» (товарный знак), что ограничивает количество участников закупки и противоречит требованиям законодательства о закупках.

На основании вышеизложенного, действия Заказчика, не установившего в техническом задании Документации технические характеристики поставляемых товаров, являющихся предметом закупки, и отклонившего заявку Заявителя на участие в Аукционе, ввиду отсутствия в заявке информации о «марке» товара, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают требования части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пунктов 1,3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно п.6 Технического задания все работы, поставляемые материалы, оборудование, мебель и т.д. должны соответствовать проекту и требованиям изложенным в нем. Все изменения и отклонения от проекта в обязательном порядке должны быть согласованы с заказчиком, авторским и техническим надзором.

Требования к отделочным материалам и их характеристикам, применяемым при отделке помещений приведены в таблице №1:

Таблица №1 – Перечень отделочных материалов и их характеристик, применяемых при отделке помещений (далее выдержка по второй позиции товара)

1. Керамогранит в вестибюле входных групп номерного фонда, в зоне лифтовых стен	
Размер, раскладка и цвет	по согласованию с Заказчиком, размер не менее 1200*600 мм.
Индекс калибра	Калибр 0
Допустимое отклонение среднего значения длины и ширины для каждой плитки (2 или 4 стороны) от рабочего размера	±0,8 мм
Допустимое отклонение средней толщины плитки от рабочего размера	±0,5 мм
Косоугольность	±1,5 мм
Водопоглощение	≤0,5%
Разрушающая нагрузка	≥ 1300
Предел прочности при изгибе	≥ 35 МПа/мм ²
Устойчивость к глубокому истиранию	≤ 145 мм ³
Коэффициент термического расширения	≤ 9 x10 ⁻⁶ °C-1
Морозостойкость	≥ 200 циклов
Сопротивление скольжению	С нескользящей поверхностью

Таким образом, участник при заполнении соответствующей формы обязан был исключительно предоставить конкретные значения по установленным Заказчиком параметрам, данное требование выражено в том, что, к примеру, такие характеристики товара как размер, раскладка и цвет должны быть по согласованию с Заказчиком.

Данные доводы Заявителя так же находят своё подтверждение в решениях ФАС России по аналогичным жалобам. В Решении ФАС России от 20 ноября 2019 года № б/н Комиссия ФАС приводит следующее обоснование незаконных действий Заказчика:

одновременно Комиссия отмечает, что 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 обладать информацией о марке товара предлагаемого к поставке товара при заполнении заявки на участие в закупке. Более того, Комиссия обращает внимание, что участник при заполнении соответствующей формы обязан был исключительно предоставить конкретные значения по установленным Заказчиком параметрам.

2. Отклонение по второму основанию

В Форме технического предложения участника Заявитель Жалобы указал дату окончания выполнения работ не позднее 31.12.2020 г. В графике выполнения работ указаны даты по пунктам 9,10,11,13,15 - 10.01.2020 года.

В соответствии с п.4 Приложения №1.1 конкурсной документации дата окончания выполнения Работ не позднее 15.01.2021 г.

Следовательно, указанные даты не выходят за рамки даты окончания работ, требуемые Заказчиком.

Согласно п.3.11.16 Аукционной документации Заказчик может не принимать во внимание мелкие погрешности, несоответствия, неточности в конкурсной заявке, которые существенно не влияют на ее содержание и дальнейшую оценку (при соблюдении равенства всех участников конкурса) и не оказывают воздействия на рейтинг какого-либо из участников при рассмотрении и оценке конкурсных заявок.

Так же, Заявитель считает, что Аукционная документация составлена с нарушением законодательства, что препятствует участию в закупках.

1. Право Заказчика на запрос дополнительной информации

Согласно п.3.11.10 Аукционной документации 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 конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников. Ответ от участника конкурса, полученный после даты, указанной в запросе, не подлежит рассмотрению.

Согласно п.3.11.11 Аукционной документации Заказчик вправе до подведения итогов конкурса в письменной форме запросить у государственных и иных учреждений, юридических и физических лиц информацию и документы, необходимые для подтверждения достоверности сведений, представленных в составе заявки, а также для подтверждения соответствия участника, предлагаемых им товаров, работ, услуг, требованиям конкурсной документации.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

К таким доводам приходит Комиссия ФАС России, которая в Решении № 223ФЗ-343/18 от 22.05.2018 года по аналогичным доводам жалобы приходит к выводу, что действия Заказчика, установившего указанные требования в 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.

2. Требования к субподрядчикам

В п.3.1.2.5 проекта Договора, размещенном в Аукционной документации по согласованию с Заказчиком Подрядчик вправе осуществить замену субподрядчика, с которым заключается либо ранее был заключен договор субподряда, на другого субподрядчика. Согласование с Заказчиком замены субподрядчика, с которым

закключается либо ранее был заключен договор субподряда, на другого субподрядчика осуществляется Подрядчиком в порядке, предусмотренном в подпункте 3.1.2.2 Договора.

Согласно п.3.1.2 Договора, Подрядчик обязуется привлекать к выполнению Работ субподрядчиков, если на их привлечение к выполнению Работ получено письменное согласие Заказчика в порядке, предусмотренном настоящим пунктом Договора. Общая стоимость Работ, выполняемых привлеченными субподрядчиками, должна составлять не более 30 % (тридцати процентов) от цены Договора.

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с субподрядчиком и третьим лицом, является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, что ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком указанных условий.

Учитывая изложенное, вышеуказанные действия Заказчика противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Такие доводы изложены в Решении ФАС № 223ФЗ-979/17 от 24.11.2017 года.

3. Предоставление информации о конечных бенефициарах

Согласно п.3.24.1 Аукционной документации до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам конкурса, представляет через ЭТП сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов в электронной форме. 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 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.

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, 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.

Данные доводы находят своё отражение в Решении ФАС России № 223ФЗ-343/18 22.05.2018 года.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», а так же ФЗ №135 «О защите конкуренции»,

ПРОШУ:

1. Признать жалобу обоснованной;
2. Провести проверку действий Заказчика на соответствие требований норм Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и в случае выявления нарушений привлечь виновных лиц к административной ответственности;
3. Выдать предписание об устранении нарушений, выявленных по итогам рассмотрения жалобы;

Приложение:

1. Доверенность представителя;
2. Выписка из ЕГРЮЛ на Заявителя;
3. Файл отсоединенной электронной подписи;
4. Решение ФАС № 223ФЗ-979/17 от 24.11.2017 года;
5. Решение ФАС от 20 ноября 2019 года № б/н;

Представитель по доверенности

К. Р. Балдаев