

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-748/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Северная энергетическая компания» 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»

15.07.2019

Москва

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

«...»

рассмотрев жалобу ООО «Северная энергетическая компания» от 05.07.2019 № 07/07 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31908051147), 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 «Северная энергетическая компания» (далее – Заявитель) от 05.07.2019 № 07/07 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31908051147) (далее — Аукцион, 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).

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 Аукциона, аукционная документация (далее — Извещение, Аукцион, Документация) размещены в ЕИС – 28.06.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договоров – 107 615 257,33 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 17.07.2019;
4. Дата проведения Аукциона – 31.07.2019;
5. Дата подведения итогов – 02.08.2019.

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, а именно:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии опыта по предмету закупки у участника Аукциона;
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о

том, что участник Аукциона должен являться производителем или обладать правом поставки оборудования по предмету закупки;

3. Заказчиком в техническом задании Документации неправомерно установлено требование о предоставлении дополнительных согласований и разрешений на оборудование.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупках 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 Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии опыта поставки оборудования по предмету закупки у участника Аукциона.

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

Согласно пункту 1.9.1 Документации участник должен иметь опыт по фактически поставленному инженерному и технологическому оборудованию на объекты строительства, стоимость которого составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 1.1 к аукционной документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и технологического оборудования (по выбору участника закупки) на объекты строительства.

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 поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства 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;

и

- накладные о поставке товаров;

и

- договоры на поставку товаров (предоставляются все листы договоров со всеми приложениями);

- 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.).

Согласно пункту 199 раздела 20 Положения о закупках Заказчик вправе предъявлять иные единые требования к участникам закупки, в том числе квалификационные требования, устанавливаются в документации о 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 относится, в том числе, наличие опыта осуществления поставок, 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 (пункт 3).

Соответственно, 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.

Таким образом, действия Заказчика, установившего вышеуказанное положение в Документации, ограничивают количество участников закупки и противоречат 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 содержат 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 неправомерно установлено требование о том, что участник должен являться производителем оборудования по предмету закупки либо обладать правом поставки оборудования 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 1.9.2 Документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки оборудования, предоставленным производителем, по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации. 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 того, что участник является производителем оборудования либо обладает правом поставки оборудования, предоставленным производителем по позициям, отмеченным в приложении № 1.1.1 к аукционной документации, участник в составе заявки должен представить:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой сведений о праве поставки оборудования, представленной в приложении № 1.3 аукционной документации о праве поставки оборудования;

и

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ выданный производителем, и/или дилерский договор с производителем оборудования с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку оборудования;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Вместе с тем, участник Аукциона может не являться производителем товара или не иметь дилерские отношения с производителем, 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 Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в Аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит

от волеизъявления третьих лиц производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, которое может повлечь ограничение количества участников закупки, противоречат 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 содержат признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком в техническом задании Документации неправомерно установлено требование о предоставлении дополнительных согласований и разрешений на оборудование.

Согласно Документации, предлагаемое участником оборудование должно соответствовать всем требованиям заказчика ОАО «РЖД». Технические решения должны обеспечивать безопасное подключение электростанции к щитам и панелям электропитания постов электрической централизации с осуществлением контроля состояния и параметров, а так же безопасность применения электронной панели управления электростанции и отсутствие гармонических составляющих вырабатываемого 3-х фазного переменного тока, оказывающих негативное и опасное воздействие на питаемое оборудование, в частности – рельсовые цепи тональной частоты, что должно быть подтверждено согласованными техническими условиями (ТУ), Проектно-конструкторско-технологическим бюро железнодорожной автоматики и телемеханики - филиалом ОАО «РЖД» и Управлением Автоматики и телемеханики Центральной дирекции инфраструктуры – филиалом ОАО «РЖД».

Согласно требованиям п.8.1 Межгосударственного стандарта ГОСТ 33477-2015 «Система разработки и постановки продукции на производство. Технические средства железнодорожной инфраструктуры. Порядок разработки, постановки на производство и допуска к применению» участник предоставляет отдельными приложениями к данному приложению следующие документы:

-акт (протокол), подтверждающие проведение адаптации (совместимости) к действующим техническим средствам ЖАТ;

-сертификат (декларация) соответствия по показателям, а также киберзащищенности;

-ТУ, РЭ, инструкция по монтажу, формуляр, ТР утвержденные соответствующим подразделением инфраструктуры (Управлением автоматики и телемеханики ЦДИ – филиала ОАО «РЖД»).

Кроме того, требование Заказчика о дополнительном подтверждении технических решений, установлено в том числе для случаев поставки

эквивалентного оборудования, когда произведенные замены равноценны или превосходят по функционально-техническим характеристикам оборудование, указанное в приложении № 1.1.1 и 1.1.2 Документации.

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

Дополнительно сообщаем, что текст Жалобы не содержит ссылку на пункт 1 части 10 статьи 3 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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Северная энергетическая компания» (ИНН: 7714650350; ОГРН: 1067746655020) от 05.07.2019 № 07/07 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договоров поставки инженерного и технологического оборудования на объекты строительства ОАО «РЖД» (извещение № 31908051147) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, пункт 9 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 15.07.2019 № 223ФЗ-748/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 15.07.2019 № 223ФЗ-748/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Настоящее решение может быть обжаловано в суде, арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.