

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-765/19

по результатам рассмотрения жалобы ООО «ЭкоСервис» 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»

17.07.2019

Москва

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

«...»

рассмотрев жалобу ООО «ЭкоСервис» от 09.07.2019 № 115 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД (извещение № 31907933114), 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 «ЭкоСервис» (далее – Заявитель) от 09.07.2019 № 115 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД (извещение № 31907933114) (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 заказчика 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 – 30.05.2019;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 162 248 079,65 рублей;
3. Дата окончания подачи заявок — 17.06.2019;
4. Дата подведения итогов — 04.07.2019;
5. На участие в Конкурсе подано 7 заявок, из которых 1 заявка признана соответствующей требованиям Документации.

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

Представитель Заказчика с доводом 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 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы, Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе.

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 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 3.6.6.4 Документации установлено, что участник конкурса не допускается к участию в Конкурсе при не соответствии Конкурсной заявки к установленной Документацией, не содержит документов, иной информации согласно требованиям Документации.

В соответствии с пунктом 3.15.2 Документации при несоответствии технического предложения требованиям Документации, заявка такого участника отклоняется.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 03.07.2019 № 348/ОКЭ-ЦДПО/19/2 (далее – Протокол) Заявителю отказано в допуске на участие в Конкурсе «на основании пунктов 3.6.6.4 и 3.15.2 конкурсной документацией в связи с несоответствием заявки, требованию 3.15.1 конкурсной документации, а именно в техническом предложении участника результат оказания услуг не соответствует запрашиваемым».

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, и должно предоставляться по форме технического предложения участника, представленной в приложении № 1.3 Документации (далее – Форма технического предложения участника).

Согласно Форме технического предложения участника Документации «участник должен указать гарантируемый результат и согласие с условиями технического задания конкурсной документации. Например, при оказании услуг: «по итогам оказания услуг заказчику будет предоставлен отчет в соответствии с требованиями в сроки, установленные в техническом задании конкурсной документации, договоре».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку, поданную Заявителем на участие в Конкурсе, и пояснил, что заявка Заявителя не соответствует требованиям технического задания Документации, поскольку в техническом предложении Документации Заявителем указано: «по итогам оказания услуг заказчику будет предоставлен отчет в соответствии с требованиями и в сроки, установленные в техническом задании конкурсной документации, договоре». При этом, данная информация указана в форме технического предложения для примера, но не для непосредственного указания в тексте технического предложения участниками, в связи с чем Заказчиком принято решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

Комиссия ФАС России, изучив требования Документации, а также заявку Заявителя на участие в Конкурсе, установила, что техническое предложение Заявителя содержит необходимую информацию об указании услуг к поставке товара по предмету закупки.

Кроме того, согласно Протоколу по вышеуказанному положению отклонена заявка участника № 5.

В соответствии с Протоколом заявкам участников №№ 1, 2, 3, 6 также отказано в допуске на участие в Конкурсе на основании пунктов 3.6.6.4. и 3.15.2. Документации в связи с несоответствием в заявках участников №№ 1, 6 цены за единицу каждой услуги требованиям Документации; с изложением не в полном объеме в техническом предложении заявки участника № 2 технических и функциональных характеристик услуг; с изложением не в полном объеме в техническом предложении заявки участника № 3 технических и функциональных характеристик услуг и несоответствием цены за единицу каждой услуги требованиям Документации.

Требования к оказываемым услугам установлены в приложении № 1 к Документации в графе «Требования к работам». При этом из положений Формы технического предложения участника не представляется возможным определить, какую информацию относительно оказываемых услуг необходимо представить участникам закупки в составе заявки.

Кроме того, требование Заказчика об указании в заявке на участие в Конкурсе цены за единицу каждой услуги так же приводит участников закупки в заблуждение, поскольку договор с подрядчиком заключается по цене договора, а не по цене за каждую единицу услуги.

Учитывая изложенное, Комиссия приходит к выводу о том, что положения Документации не позволяют участникам закупки заполнить заявку на участие в Конкурсе в соответствии с требованиями Документации, что привело к отказу в допуске на участие в Конкурсе заявкам участников №№ 1, 2, 3, 6.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявки Заявителя, участников №№ 1, 2, 3, 5, 6 ограничивает количество участников закупки и нарушает часть 6 статьи 3 Закона о закупках, что содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном отказе Заявителю в допуске к участию в Конкурсе, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Согласно пункту 3.17 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 466 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.

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

3. Согласно пункту 3.6.11 Документации неправомерно установлено, положение о том, что Заказчик вправе до даты проведения Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса информацию и документы.

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 конкурсной документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение конкурсных заявок участников».

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

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок запроса у участников Конкурса информации и документов заявки для подтверждения соответствия участниками закупки требования Конкурса, а также установлена возможность Заказчиком запрашивать документы не входящие в перечень документов для подачи заявки на участие в Конкурсе.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, часть 7 статьи 3.3 Закона о закупках и нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 3.14.7 Документации при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, согласно перечню, приведенному на сайте ОАО «РЖД» в разделе «Тендеры» (подраздел «Нормативные документы»). Срок действия банковской гарантии должен составлять 120 (сто двадцать) дней со дня вскрытия заявок. Банковская гарантия должна соответствовать требованиям конкурсной документации. Согласование осуществляется в порядке, предусмотренном пунктом 3.16.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.16.8 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. Победитель, участник конкурса, с которым принято решение заключить договор, вправе инициировать процедуру согласования банковской гарантии с даты размещения итогового протокола на сайтах.

Вместе с тем, 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 к участникам Конкурса в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 33 пункта 6 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 «ЭкоСервис» (ИНН: 7716701659; ОГРН: 1117746892746) от 09.07.2019 № 115 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по уборке пассажирских обустройств МК МЖД (извещение № 31907933114) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3, 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 17.07.2019 № 223ФЗ-765/19.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.07.2019 № 223ФЗ-765/19 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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