

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2,
Москва, 107174

ООО «ПИИК»

Ивана Бабушкина ул., д. 16 А,
Москва, 117292

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-203/20

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «ПИИК» 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»**

17.03.2020

Москва

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

ведущего Комиссии – «...»,

членов комиссии:

«...» (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: «...»,



представители ООО «ПИИК» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО «ПИИК» от 13.03.2020 № 08/Ф на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 975/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32008939858), 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 «ПИИК» от 13.03.2020 № 08/Ф на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 975/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32008939858) (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» 28.06.2018 (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 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 Аукциона, документация о проведении Аукциона (далее — Извещение, Документация) размещены в ЕИС – 28.02.2020;
2. начальная (максимальная) цена договора – 345 085 439 рублей;
3. дата окончания подачи заявок — 17.03.2020;
4. дата рассмотрения заявок – 06.04.2020;
5. дата подведения итогов — 08.04.2020.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены положения Закона о закупках, а именно:

1. Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта поставки оборудования.
2. Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования.
3. Заказчиком в Документации неправомерно установлено право запрашивать информацию в государственных и иных официальных учреждениях;
4. Заказчиком в Документации неправомерно установлены требования к банкам, банковские гарантии которых, предоставляются участниками Аукциона для обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил,

что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке 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 представителя Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование о наличии у участника Аукциона опыта поставки оборудования.

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 закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

Согласно пункту 1.9.1 Документации «Участник должен иметь опыт по фактически поставленному инженерному и/или технологическому оборудованию, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в Техническом задании - приложении № 1.1 документации. При этом учитывается стоимость всего поставленного участником закупки (с учетом правопреемственности) инженерного и/или технологического оборудования (по выбору участника закупки). 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 выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров участник в составе заявки представляет:

- документ, подготовленный в соответствии с Formой 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;

и

- договоры на поставку товаров, выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями);

– копии документов, подтверждающих 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.

При этом законодательство Российской Федерации не установлены обязательные требования к поставке инженерного и/или технологического оборудования.

Вместе с тем, отсутствие у участника закупки опыта по поставке инженерного и/или технологического оборудования, а также подтверждающих документов в соответствии с пунктом 1.9.1. Документации, не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, и не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку ранее участником Аукциона могли быть осуществлены поставки иного оборудования надлежащим образом.

Таким образом, вышеуказанные действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о наличии опыта по поставке инженерного и/или технологического оборудования, ограничивают количество участников Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 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.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно установлено квалификационное требование об обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования.

Согласно пункту 1.9.2 Документации «Участник должен являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем. 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 либо обладает правом поставки оборудования, указанного в приложении № 1.1 к аукционной документации, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить:

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

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 по предмету Аукциона, и не иметь договорных отношений с производителем такого товара, при этом ранее осуществлять поставки иного товара надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки, не обладая документально подтвержденным правом поставки такого оборудования.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении, в срок до окончания подачи заявок на участие в Аукционе, подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки товара по предмету Аукциона, 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.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего к участникам Аукциона неправомерное требование о том, что участник Аукциона должен являться производителем либо обладать правом поставки ограничивают количество участников Аукциона, противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 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 Документации неправомерно установлено право запрашивать информацию в государственных и иных официальных учреждениях.

В соответствии с пунктом 204 Положения о закупке установлено, что Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем получения сведений из любых официальных источников, использование которых не противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов и организаций в сети Интернет, а также путем выездных проверок.

Пунктом 3.6.11 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов аукциона 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 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что вышеуказанное требование Документации установлено в соответствии с Положением о закупке, а также не ограничивает количество участников Аукциона.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседание Комиссии ФАС России не явился и не представил доказательств, однозначно свидетельствующих об обоснованности довода Жалобы.

Таким образом, довода Жалобы не нашел своего подтверждения.

4. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к банкам, банковские гарантии которых, предоставляются участниками Аукциона для обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам Аукциона.

В соответствии с пунктом 3.15.6 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 3.15.8 Документации.

Кроме того, пунктом 3.15.8 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 Аукционе с учетом указанных положений зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

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 33 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 «ПИИК» (ИНН: 7731342443; ОГРН: 1177746027755) от 13.03.2020 № 08/Ф на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 975/ОАЭ-ДКСС/20 на право заключения договора на поставку инженерного и технологического оборудования на объекты капитального строительства ОАО «РЖД» (извещение № 32008939858) обоснованной в части доводов:

– об установлении требования о наличии у участника Аукциона опыта поставки оборудования;

– об установлении обязанности участника являться производителем оборудования либо обладать правом поставки оборудования;

– о неправомерном установлении требования к перечню банков, гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

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 Комиссией ФАС России решением от 17.03.2020 № 223ФЗ-203/20.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.03.2020 № 223ФЗ-203/20 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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

Ведущий Комиссии ФАС России

«...»

Члены Комиссии ФАС России

«...»

«...»

«...»