

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-618/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Норстрой» 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»

30.06.2017 Москва

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

ведущего заседания Комиссии – <...>

членов комиссии: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу ООО «Норстрой» от 16.06.2017 № 24/1606 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4049/ОАЭ-ДКРС/17 на право заключения договора на выполнение строительно - монтажных работ, включая пусконаладочные работы, на объекте: «Строительство технологического жилья. 30 квартирный жилой дом на станции Салым» (извещение № 31705049261), 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 «Норстрой» (далее — Заявитель) от 16.06.2017 № 24/1606 (от 22.06.2017 вх. 95073/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4049/ОАЭ-ДКРС/17 на право заключения договора на выполнение строительно - монтажных работ, включая пусконаладочные работы, на объекте: «Строительство технологического жилья. 30 квартирный жилой дом на станции Салым» (извещение № 31705049261) (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.

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).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

24.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, 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.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился и указал, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о закупках, Положения о закупке, Документации.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, Заявителя, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. 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 предусмотрен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

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.

Согласно протоколу рассмотрения аукционных заявок от 09.06.2017 № 4049/ОАЭ-ДКРС/17/1 (далее - Протокол) Заявителю отказано в допуске на участие в Аукционе на основании пункта 6.7.3.2 Документации в связи с неподтверждением соответствия участника квалификационному требованию, установленному в пункте

2.3 Документации.

Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения строительно-монтажных работ, включая пусконаладочные работы, по предмету Аукциона, в том числе:

- не менее 1 бульдозера с мощностью двигателя не менее 170 л.с.;
- не менее 1 экскаватора с мощностью двигателя не менее 75 л.с. и объемом ковша не менее 0,5 м³.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы, заявку Заявителя и сообщил, что мощность бульдозера, указанного в договоре аренды, представленном в подтверждение наличия производственных мощностей, не соответствует мощности бульдозера, указанного в пункте 2.3 Документации.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных в Документации производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.3 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагают дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукциона.

Также, согласно Протоколу участникам Аукциона № 2 и № 3 отказано в допуске на участие в Аукционе по аналогичным основаниям.

Таким образом, действия Заказчика, отклонившего заявки участников Аукциона ввиду несоответствия требованию о подтверждении наличия производственных мощностей в составе заявки на участие в Аукциона, 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 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.

Кроме того, в рамках рассмотрения Жалобы Заявителя Комиссией ФАС России в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь действующее свидетельство о допуске к выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей редакции), выданное саморегулируемой организацией (далее - СРО), включающее в себя следующие виды работ:

- -

- - - Виды работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту
- - - Свайные работы. Закрепление грунтов
- - Устройство ростверков
- - Устройство забивных и буронабивных свай
- - - Устройство бетонных и железобетонных монолитных конструкций
- - Опалубочные работы
- - Устройство монолитных бетонных и железобетонных конструкций
- - - Монтаж сборных бетонных и железобетонных конструкций
- - Монтаж фундаментов и конструкций подземной части зданий и сооружений
- - Монтаж элементов конструкций надземной части зданий и сооружений, в том числе колонн, рам, ригелей, ферм, балок, плит, поясов, панелей стен и перегородок
 - Монтаж объемных блоков, в том числе вентиляционных блоков, шахт лифтов и мусоропроводов, санитарно-технических кабин
- - - Монтаж металлических конструкций
- - Монтаж, усиление и демонтаж конструктивных элементов и

ограждающих конструкций зданий и сооружений

- - - Защита строительных конструкций, трубопроводов и оборудования (кроме магистральных и промышленных трубопроводов)
- - Устройство оклеечной изоляции
- - Работы по теплоизоляции зданий, строительных конструкций и оборудования
- - - Устройство наружных сетей водопровода
- - Укладка трубопроводов водопроводных
- - Устройство водопроводных колодцев, оголовков, гасителей водосборов
- - - Устройство наружных сетей канализации
- - Укладка трубопроводов канализационных безнапорных
- - Монтаж и демонтаж запорной арматуры и оборудования канализационных сетей
 - Устройство канализационных и водосточных колодцев
- - - Устройство наружных сетей теплоснабжения
- - Укладка трубопроводов теплоснабжения с температурой теплоносителя 115 градусов Цельсия и выше

- Монтаж и демонтаж запорной арматуры и оборудования сетей теплоснабжения
- Устройство колодцев и камер сетей теплоснабжения
- - - Устройство наружных электрических сетей и линий связи (п.20 в ред. Приказа Минрегиона РФ от 23.06.2010 №294)
- - Устройство сетей электроснабжения напряжением до 35 кВ включительно
- - Монтаж и демонтаж опор для воздушных линий электропередачи напряжением до 35 кВ
- - - Пусконаладочные работы
- - Пусконаладочные работы технологических установок топливного хозяйства
- - - Устройство автомобильных дорог и аэродромов
- - Устройство покрытий автомобильных дорог, в том числе укрепляемых вяжущими материалами

В случае если участник планирует выполнить собственными силами все работы, указанные в пункте 3.1.1. Документации, такой участник должен иметь свидетельство о допуске к выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей редакции), выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя допуски ко всем видам работ, указанных в пункте 2.1. Документации.

В случае если участник планирует выполнить собственными силами часть работ, указанных в пункте 3.1.1. Документации, такой участник должен иметь свидетельство о допуске к выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей

редакции), выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя допуски к видам работ, которые участник планирует выполнить собственными силами.

Также такой участник должен иметь свидетельство о допуске к выполнению работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей редакции), выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя допуск на следующий вид работ:

- - - Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком)
- - Жилищно-гражданское строительство

В подтверждение наличия разрешительных документов участник предоставляет:

в случае если участник планирует выполнить собственными силами все работы, указанные в пункте 3.1.1. аукционной документации

- действующее свидетельство о допуске к выполнению работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 30 декабря 2009 г. № 624, выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающие в себя все виды работ, указанные в пункте 2.1 аукционной документации, в редакции указанного приказа.

в случае если участник планирует выполнить собственными силами часть работ

- действующее свидетельство о допуске к выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей редакции), выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя допуски к видам работ, которые участник планирует выполнить собственными силами. Перечень допусков к видам работ, которые участник планирует выполнить собственными силами, указывается участником в приложении № 14 к аукционной документации;
- действующее свидетельство о допуске к выполнению работ по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком) в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом

Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 г. № 624 (в последней действующей редакции), выданное саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя допуск на следующий вид работ:

- - - Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком)
- - Жилищно-гражданское строительство.

В соответствии с частями 4 – 5.1 статьи 48, 2 – 3.1 статьи 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации заказчик при осуществлении закупок на выполнение работ по подготовке проектной документации, по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства устанавливает в документации о закупке требования к участникам закупок о наличии выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации строительства, а в закупках на выполнение работ по подготовке проектной документации – выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к работам по организации подготовки проектной документации.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства является наличие у участника закупки исключительно свидетельства о допуске к работам по организации строительства. При этом требование о наличии у участника закупки свидетельств о допуске к конкретным видам работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства (за исключением работ по организации строительства) является избыточным и ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, что нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Пунктом 2.4 Документации установлено, что участник Аукциона должен располагать квалифицированным персоналом в количестве не менее 7 человек, имеющих высшее образование и квалификацию «инженер» по одной из специальностей, указанных в общероссийском классификаторе специальностей по образованию ОК 009-2003, в следующих группах специальностей:
- Геодезия и землеустройство;

- Архитектура и строительство.

В подтверждение наличия квалифицированного персонала участник в составе заявки должен представить, в том числе:

- дипломы о наличии у задействованных сотрудников высшего образования;
- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного в Документации квалифицированного персонала, а также подтверждающих документов, указанных в пункте 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а напротив налагает дополнительные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное положение Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречит 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.

4. Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона 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 аукционных заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение аукционной комиссии Заказчика правом запрашивать дополнительную информацию и документы, не представленные в составе заявки, содержит риски необъективной оценки заявок и может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в аукционных 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. В случае препятствования участником данной проверки, его заявка может быть отклонена.

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

Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах). Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

С учетом особенностей налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование декларации на момент подачи заявок об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения 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.

5. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, представляет 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.

Вместе с тем, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров 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 указанные положения 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.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - Признать жалобу ООО «Норстрой» от 16.06.2017 № 24/1606 (от 22.06.2017 вх. 95073/17) на действия (бездействие) ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4049/ОАЭ-ДКРС/17 на право заключения договора на выполнение строительно-монтажных работ, включая пусконаладочные работы, на объекте: «Строительство технологического жилья. 30 квартирный жилой дом на станции Салым» (извещение № 31705049261) обоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 30.06.2017 № 223ФЗ-618/17 не выдавать, поскольку по результатам закупки заключен договор.
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 30.06.2017 № 223ФЗ-618/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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