

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-197/24

по результатам рассмотрения жалобы ЗАО «ВостокСибДорСтрой» 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»

19.06.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> (доверенность от 30.11.2022 № ЦДЗС-111/Д),

представители ООО «РТС-тендер» (далее – Оператор), ЗАО «ВостокСибДорСтрой» на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ЗАО «ВостокСибДорСтрой» б/д б/н на действия (бездействие) заказчика

ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: благоустройство грузового двора Хабаровск-2 (извещение № 1575/ОАЭ-ДКСС/24, размещенное на сайте <...>), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ЗАО «ВостокСибДорСтрой» (далее – Заявитель) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее – Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: благоустройство грузового двора Хабаровск-2 (извещение № 1575/ОАЭ-ДКСС/24, размещенное на сайте <https://www.fts-tender.ru>) (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.

Частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной принимает решение о необходимости выдачи предписания.

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» от 28.06.2018 (протокол № 26) (в редакции с изменениями, утвержденными решением совета директоров ОАО «РЖД» от 22.06.2023 (протокол № 13)) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно извещению о проведении Аукциона (далее – Извещение), документации о конкурентной закупке (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 31.05.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 445 458 420 руб. (далее – НМЦД);
3. Дата и время окончания срока подачи заявок – 18.06.2024;
4. Дата рассмотрения и оценки заявок – 03.07.2024;
5. Дата подведения итогов Аукциона – 05.07.2024.

В ходе заседания 14.06.2024 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения Жалобы Заявителя объявлен перерыв до 19.06.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев,

позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, 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 права и законные интересы Заявителя нарушены следующими действиями Заказчика:

1. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников закупки лицензии на право осуществления деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (далее – Лицензия МЧС России);
2. Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование к обеспечению исполнения договора в размере 30 % от НМЦД.

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

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба 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.

Частью 1 статьи 1 Закона о закупках установлены цели регулирования Закона о закупках, в том числе расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции

и других злоупотреблений.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются установленными в Законе о закупках принципами, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации неправомерно установлено требование о наличии у участников закупки Лицензии МЧС России.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны, в том числе требования к участникам такой закупки.

Подпунктом 1.9.1 пункта 1.9 части 1 Документации установлены следующие квалификационные требования к участникам Аукциона:

Участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной аукционной документацией, а именно:

- действующую на момент подачи заявки лицензию МЧС России на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, выданную в соответствии с Положением о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 28.07.2020 № 1128, включающую в себя следующие виды работ:
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем противопожарного водоснабжения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;
- выполнение работ по огнезащите материалов, изделий и конструкций;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения;
- монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем оповещения и эвакуации при пожаре и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ, в том числе фотолюминесцентных

эвакуационных систем
и их элементов.

В подтверждение соответствия установленному в подпункте 1.9.1 пункта 1.9 части 1 Документации требованию участник в составе заявки представляет один из следующих документов на выбор:

– действующую на момент подачи заявки лицензию;

– сведения о регистрационном номере действующей лицензии, об адресе сайта или страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых размещена информация о регистрационном номере действующей лицензии и дате ее предоставления. Сведения указываются в заявке на участие в закупке по Форме заявки участника, представленной в приложении

№ 1.3 к аукционной документации;

– выписку (выписки) из реестра лицензий, выданную (выданные) в порядке, предусмотренном постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2020 № 2343: на право осуществления деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, выданную в соответствии с Положением

о лицензировании деятельности по монтажу, техническому обслуживанию

и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации

от 28.07.2020 № 1128, включающую в себя следующие виды работ:

– монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем противопожарного водоснабжения и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ;

– выполнение работ по огнезащите материалов, изделий и конструкций;

– монтаж, техническое обслуживание и ремонт первичных средств пожаротушения;

– монтаж, техническое обслуживание и ремонт систем оповещения и эвакуации при пожаре и их элементов, включая диспетчеризацию и проведение пусконаладочных работ, в том числе фотолюминесцентных эвакуационных систем

и их элементов.

Из Жалобы следует, что установленное в Документации квалификационное требование к участникам закупки о наличии Лицензии МЧС России является излишним и приводит к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку монтаж, техническое обслуживание и ремонт средств обеспечения пожарной безопасности в соответствии с приложением 1.1.1 Документации не являются основными видами работ в рамках заключаемого по результатам проведения закупки договора.

Кроме того, согласно Извещению, Документации предметом закупки является выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту: благоустройство грузового двора Хабаровск-2.

Следовательно, работы по монтажу средств обеспечения пожарной безопасности указанных объектов, требующие наличие у исполнителя таких работ Лицензии МЧС России, не являются самостоятельным предметом закупки, а лишь входят в состав работ, предусмотренных проектом договора Документации.

Согласно законодательству Российской Федерации о лицензировании ряд работ или услуг могут выполняться исключительно лицами, обладающими соответствующей лицензией.

По мнению Комиссии ФАС России, в случае если предмет закупки составляет работы, для выполнения которых не требуется наличие соответствующей лицензии при этом необходимо также выполнить сопутствующие работы, для выполнения которых лицензия требуется, то установление требования о предоставлении участником закупки в составе заявки на участие в закупке копии Лицензии МЧС России ограничивает количество участников закупки.

Кроме того, учитывая, что участником может быть привлечен субподрядчик для выполнения работ по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств пожарной безопасности зданий и сооружений, требование о наличии у участника на момент подачи заявки Лицензии МЧС России является избыточным, поскольку отсутствие подтверждения наличия указанной Лицензии МЧС России у участника Аукциона не свидетельствует о невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование

в Документации, ограничивает количество участников закупки, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках

и нарушает пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит 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 об обеспечении исполнения договора в размере 30 % от НМЦД.

Частью 2 статьи 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика

и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки

и осуществления закупок, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Пунктом 189 Положения о закупке установлено, что Заказчик вправе установить требование к обеспечению исполнения договора. Порядок, условия внесения и размер обеспечения исполнения договора указываются

в документации о конкурентной закупке с учетом требований, предусмотренных пунктом 189 Положения о закупке.

Размер обеспечения исполнения договора: не может превышать 5 % от НМЦД (цены лота), если договором не предусмотрена выплата аванса;

устанавливается в размере аванса, если договором предусмотрена выплата аванса.

В соответствии с пунктом 470 Положения о закупке в случае, если документацией о конкурентной закупке установлено требование обеспечения исполнения договора, договор может быть заключен только после предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в порядке, форме и в размере, указанным в документации о конкурентной закупке. Размер обеспечения исполнения договора устанавливается в документации о конкурентной закупке, но не может превышать 30 % от НМЦД.

Пунктом 1.6 Документации установлено, что размер обеспечения

исполнения договора составляет 133 637 526 руб. Размер обеспечения обязательств по возврату аванса составляет 30 % годовой стоимости строительно-монтажных работ.

Способ обеспечения обязательств по возврату аванса указан в пункте 3.16 Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что размер обеспечения исполнения договора установлен в соответствии с пунктом 470 Положения о закупке и не может превышать 30 % от НМЦД, в связи с чем Заказчиком в пункте 1.6 Документации установлен размер обеспечения исполнения договора в размере 133 637 526 руб.

Дополнительно представитель Заказчика пояснил, что само по себе условие обеспечения исполнения договора не противоречит требованиям Закона о закупках и не ограничивает круг потенциальных участников Аукциона, поскольку обеспечение исполнения договора предоставляется не на этапе подачи заявок на участие в Аукциона, а на этапе заключения договора, что не может являться условием, ограничивающим круг возможных участников Аукциона.

Изучив представленные материалы, а также выслушав пояснения представителя Заказчика, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что действия Заказчика, установившего в Документации обеспечение исполнения договора в размере 30 % от НМЦД, не противоречат Закону о закупках, Положению о закупке и Документации.

Вместе с тем в составе Жалобы Заявителя не представлены доказательства, подтверждающие обоснованность довода. Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения. На основании вышеизложенного, и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «ВостокСибДорСтрой» (ИНН: 2465085314; ОГРН: 1042402655030) б/д б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на выполнение

комплекса строительно-монтажных работ по объекту:
благоустройство грузового двора Хабаровск-2 (извещение №
1575/ОАЭ-ДКСС/24, размещенное на сайте <...>) обоснованной в
части установления требования
к участникам закупки о наличии Лицензии МЧС России.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим 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», ООО «РТС-тендер» обязательное к исполнению
предписание, направленное на устранение выявленного нарушения,
в соответствии с принятым решением от 19.06.2024 № 223ФЗ-197/24.
4. Передать соответствующему должностному лицу Управления
контроля размещения государственного заказа ФАС России
материалы дела от 19.06.2024 № 223ФЗ-197/24 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 заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>