

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-438/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Энергосервис» 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»

18.05.2017 Москва

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

<...> (далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> - доверенность от 25.02.2015 № 149-ДП,

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

рассмотрев жалобу ООО «Энергосервис» от 11.05.2017 № 1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4054/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов электроснабжения Красноярской дирекции по энергообеспечению структурного подразделения Трансэнерго — филиал ОАО «РЖД», участвующих в передаче электрической энергии сторонним потребителям (извещение № 31705049275) 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 «Энергосервис» (далее - Заявитель) от 11.05.2017 № 1 (от 11.05.2017 № 70850-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4054/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов электроснабжения Красноярской дирекции по энергообеспечению структурного подразделения Трансэнерго — филиал ОАО «РЖД», участвующих в передаче электрической энергии сторонним потребителям (извещение № 31705049275) (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 (далее - положение о закупке).

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением Совета директоров от 30.06.2014 (далее – Положение о закупке).

24.04.2017 в единой информационной системе (далее - 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, а именно:

- - - В Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ по предмету Аукциона на момент подачи заявок на участие в Аукционе.
    - Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией на виды работ.

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

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

- - - Согласно доводу Заявителя, в Документации неправомерно установлено требование к участникам Аукциона о наличии производственных мощностей (ресурсов) для выполнения работ по предмету Аукциона на момент подачи заявок на участие в Аукционе.

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.

Пунктом 2.4 Документации установлено, что Участник должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ по предмету аукциона, а именно: не менее 5 автомотрис; не менее 5 бурильно-крановых машин на автомобильном ходу; не менее 5 автовышек на автомобильном ходу с минимальной высотой подъема 22 метра.

В подтверждение наличия производственных мощностей (ресурсов) участник в составе заявки должен представить:

- справку по форме приложения № 11 к аукционной документации;
- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей (ресурсов) на любом законном основании (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы);
- формуляр на каждую единицу автомотрисы (предоставляется первый лист формуляра, листы, содержащие сведения о движении автомотрисы при эксплуатации, сведения о передачи автомотрисы другому владельцу, а также данные о техническом состоянии на момент передачи, сведения о закреплении автомотрисы при эксплуатации);
- паспорт транспортного средства и/или свидетельство о регистрации транспортного средства на каждую единицу автомобильной техники.

Таким образом, на момент подачи заявки участник Аукциона должен располагать указанными производственными мощностями на праве собственности или аренды.

Отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей и подтверждающих документов, указанных в пункте 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такие производственные мощности могут быть привлечены участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки.

Вместе с тем, представление вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования ограничивает количество участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено требование к участникам закупки о наличии свидетельства, выданного саморегулируемой организацией (далее - СРО) на виды работ.

Пунктом 2.1. Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной аукционной документацией, а именно действующее свидетельство о допуске к выполнению работ в соответствии с перечнем видов работ, утвержденным приказом Министерства регионального развития

Российской Федерации от 30 декабря 2009 года № 624 в последней редакции, выданное СРО, включающее в себя следующие виды работ:

- - - Подготовительные работы
- - Разборка (демонтаж) зданий и сооружений, стен, перекрытий, лестничных маршей и иных конструктивных и связанных с ними элементов или их частей

7. Монтаж сборных бетонных и железобетонных конструкций

7.1. Монтаж фундаментов и конструкций подземной части зданий и сооружений

20. Устройство наружных электрических сетей и линий связи

20.2. Устройство сетей электроснабжения напряжением до 35 кВ включительно

20.5. Монтаж и демонтаж опор для воздушных линий электропередачи напряжением до 35 кВ

20.8. Монтаж и демонтаж проводов и грозозащитных тросов воздушных линий электропередачи напряжением до 35 кВ включительно

20.12. Установка распределительных устройств, коммутационной аппаратуры, устройств защиты

23. Монтажные работы

23.16. Монтаж оборудования объектов инфраструктуры железнодорожного транспорта

26. Устройство железнодорожных и трамвайных путей

26.6. Электрификация железных дорог

В случае если участник является генеральным подрядчиком и планирует привлечение субподрядчиков, такой участник вместо свидетельств о допуске СРО по видам работ предоставляет свидетельства СРО на работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком):

33. Работы по организации строительства, реконструкции и капитального ремонта привлекаемым застройщиком или Заказчиком на основании договора юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем (генеральным подрядчиком).

33.2.2. Железные дороги и объекты инфраструктуры железнодорожного транспорта

В подтверждение наличия разрешительных документов участник в составе заявки должен представить:

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

Свидетельство о допуске по всем видам работ, указанным в пункте 2.1 Документации, должно содержать отметку о допуске к видам работ, которые оказывают влияние на безопасность особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства (кроме объектов использования атомной энергии), предусмотренных статьей 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Согласно части 3 статьи 52 Градостроительного Кодекса Российской Федерации лицом, осуществляющим строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объекта капитального строительства, может являться застройщик либо привлекаемое застройщиком или техническим заказчиком на основании договора физическое или юридическое лицо. Лицо осуществляющее строительство, вправе выполнять определённые виды работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства самостоятельно при условии соответствия такого лица требованиям, предусмотренным частью 2 настоящей статьи, и (или) с привлечением других соответствующих этим требованиям лиц.

Следовательно, условием допуска к участию в закупках на выполнение работ по организации строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства является наличие у участника закупки свидетельства о допуске к работам по организации строительства.

Вместе с тем, Заказчиком в нарушение части 1 статьи 2 неправомерно установлено требование о наличии у участника закупки свидетельства о допуске к иным видам работ помимо организации строительства.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений, требований в Документации противоречит подпункту 5 статьи 1.3 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

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

3. Согласно пункту 2.2 Документации участник должен иметь опыт выполнения работ по капитальному ремонту объектов, участвующих в передаче электрической энергии и/или объектов хозяйства электрификации и электроснабжения, стоимость которых составляет не менее 20 % (двадцати процентов) начальной

(максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ (по выбору участника закупки) по капитальному ремонту объектов, участвующих в передаче электрической энергии и/или объектов хозяйства электрификации и электроснабжения.

В подтверждение опыта выполнения работ участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 9 к аукционной документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 аукционной документации

и

- акты о выполнении работ;

и

- договоры на выполнение работ (представляются 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.).

Вместе с тем, учитывая природу договора оказания услуг, отсутствие у участника Аукциона опыта оказания услуг по предмету Аукциона и документов в соответствии с пунктом 2.2 Документации не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

3.1 В соответствии с пунктом 2.4 Документации, участник Аукциона должен располагать квалифицированным персоналом для выполнения работ по предмету аукциона, в количестве не менее 10 человек, а именно:

- не менее 10 специалистов с группой допуска по электробезопасности не ниже V.

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

- документ по форме приложения № 10 к Документации;

- действующие удостоверения специалистов с указанной группой допуска по электробезопасности;

- штатное расписание (в случае привлечения персонала, находящегося в штате);

- гражданско-правовые договоры со специалистами, задействованными при выполнении работ по предмету аукциона, иные договоры на оказание услуг по предоставлению персонала (в случае привлечения персонала, не находящегося в штате).

Документы, перечисленные в пунктах 2.1-2.4 аукционной документации,

представляются в электронной форме и должны быть сканированы с оригинала, нотариально заверенной копии или копии документа, заверенного подписью уполномоченного лица и печатью, при ее наличии.

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного квалифицированного персонала и подтверждающих документов, указанных в пункте 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки, поскольку такой квалифицированный персонал может быть привлечен участником закупки после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки. Кроме того, представление вышеуказанных документов в составе заявки ограничивает количество участников закупки.

3.2 Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Аукциона в письменной форме запросить у участников отбора информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с квалификационной заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение аукционных заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации 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. 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. Кроме того, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

3.3 Пунктом 8.2. Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, 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.

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, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, что нарушает 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

Р Е Ш И Л А:

- - - Признать жалобу ООО «Энергосервис» от 11.05.2017 № 1 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 4054/ОАЭ-ЭЭ/17 на право заключения договора на выполнение работ по капитальному ремонту объектов электроснабжения Красноярской дирекции по энергообеспечению структурного подразделения Трансэнерго — филиал ОАО «РЖД», участвующих в передаче электрической энергии сторонним потребителям (извещение № 31705049275) обоснованной.
    - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушения части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
    - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 18.05.2017 № 223ФЗ-438/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.
    - Выдать ООО «Энергосервис» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений.

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