

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-70/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СтройАвтоматика» 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»

25.01.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «СтройАвтоматика» от 12.01.2017 № 1154 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 13383/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения полного комплекса работ по строительству, включающего поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение системы телемеханики на участке Кистендей - б/п 391 км» (извещение № 31604393681) 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 «СтройАвтоматика» (далее - Заявитель) от 12.01.2017 № 1154 (вх. 6362/17 от 18.01.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 13383/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения полного комплекса работ по строительству, включающего поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение системы телемеханики на участке Кистендей - б/п 391 км» (извещение № 31604393681) (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).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (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.

28.11.2016 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, а именно Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Аукционе.

Представитель Заказчика с доводом 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 представителя Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно части 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.

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.

Согласно Извещению дата окончания срока подачи заявок — 19.12.2016, рассмотрение аукционных заявок — 10.01.2017.

В соответствии с протоколом рассмотрения аукционных заявок № 13383/ОАЭ-ДКСС/16/2 от 10.01.2017 заявка Заявителя признана не поданной на основании пункта 7.3.6 Документации, в связи с непредставлением части заявки на бумажном носителе.

Пунктом 7.3.1 Документации установлено, что аукционная заявка должна состоять из электронной части и части, представляемой на бумажном носителе.

Согласно пункту 7.3.2 Документации установлено, что часть заявки на бумажном носителе подается по адресу и в сроки, указанные в пункте 1.8 Документации, и должна состоять из документов, указанных в пунктах 7.1.8.5 (если обеспечение заявки представляется участником в виде банковской гарантии), 5.3.3.1 Документации (если справки/а из ИФНС России, подтверждающие отсутствие задолженности, предоставляются участником в соответствии с подпунктом А пункта 5.3.3.1 Документации).

Пунктом 7.3.3 Документации установлено, что часть аукционной заявки на бумажном носителе может быть представлена как нарочно представителем участника, так и посредством почтовых отправлений.

В соответствии с пунктом 7.3.6 Документации, при непредставлении участником части (частей) аукционной заявки (документов на бумажном носителе (в случае, предусмотренном абзацем 1 пункта 7.3.2 аукционной документации) и (или) электронной части аукционной заявки) такая заявка считается не поданной.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что бумажная часть заявки Заявителя, отправленная курьерской службой, доставлена 11.01.2017, что нарушает установленный Документацией срок подачи заявок.

Вместе с тем, представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил иных доказательств, информации, свидетельствующей о том, что Заказчиком заявка Заявителя неправомерно признана не поданной.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

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

- - - Пунктом 2.3 Документации установлено требование к участникам Аукциона, что участник должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ, а именно:
 - Вибропогрузатель — 1 шт.;
 - Автовышка — 1 шт.

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

- справку по форме приложения № 10 к аукционной документации;

- документы, подтверждающие наличие производственных мощностей, ресурсов (например, карточки учета основных средств, договоры купли-продажи, аренды, иные договоры, иные документы).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанных производственных мощностей, договоров и 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 Аукционе.

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.

- - - Согласно пункту 2.1 Документации, участник 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 саморегулируемой организацией (СРО), включающее в себя следующие виды работ:

3. Земляные работы

3.1 Механизированная разработка грунта

10. Монтаж металлических конструкций

10.1 Монтаж усиление и демонтаж конструктивных элементов и ограждающих конструкций зданий и сооружений

20. Устройство наружных электрических сетей и линий связи

20.2 Устройство сетей электроснабжения напряжением до 35 кВ включительно

20.12. Установка распределительных устройств, коммутационной аппаратуры, устройств защиты

20.13. Устройство наружных линий связи, в том числе телефонных, радио и телевидения.

23. Монтажные работы

23.6 Монтаж электротехнических установок, оборудования, систем автоматики и сигнализации

23.33 Монтаж оборудования сооружений связи

24. Пусконаладочные работы

24.5. Пусконаладочные работы коммутационных аппаратов

24.7. Пусконаладочные работы автоматики в электроснабжении*

24.10. Пусконаладочные работы систем автоматики, сигнализации и взаимосвязанных устройств

24.13 Пусконаладочные работы средств телемеханики

В случае привлечения субподрядных организаций предоставляется допуск на следующий вид работ:

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.

Свидетельство о допуске по всем видам работ, указанным в пункте 2.1 аукционной 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.

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.

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, 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.

4. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено требование об «отсутствии у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, 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, а также на которые представлены отсрочка (рассрочка) либо инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, либо реструктурированные в соответствии с законодательством Российской Федерации). Участник аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в аукционе в размере не более 1000 рублей. Соответствие данному требованию подтверждается справкой об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 21 июля 2014 г. № ММВ-7-8/378@, с учетом внесенных в приказ изменений. В случае наличия задолженности также необходимо представить справку о состоянии расчетов по налогам, сборам, пеням, штрафам, процентам организаций и индивидуальных предпринимателей, выданную по состоянию на дату не ранее дня опубликования извещения и аукционной документации на сайтах налоговыми органами по форме, утвержденной приказом ФНС России от 5 июня 2015 г. № ММВ-7-17/227@, с учетом внесенных в приказ изменений из каждой ИФНС, указанной в справке об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сборов, налоговым агентом) обязанности по уплате налогов, сборов, пеней, штрафов, процентов. В случае наличия вступившего в законную силу решения суда о признании обязанности заявителя по уплате недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации исполненной или решения компетентного органа, которым указанные суммы признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, дополнительно представляется соответствующее решение...».

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика не представил доказательств, подтверждающих невозможность исполнения договора, заключенного по результатам закупки, в случае наличия у участника задолженности в размере более 1000 рублей по налогам, сборам и пени на дату

рассмотрения заявки на участие в закупки.

Вместе с тем, требование о предоставлении в составе заявки справки об исполнении налогоплательщиком обязанности по уплате налогов, сборов, штрафов, пеней, процентов, выданной по состоянию на дату не ранее дня опубликования Извещения и Документации в ЕИС, накладывает на участника Аукциона дополнительные обязанности, связанные с необходимостью обращения в налоговый орган в срок не ранее дня размещения в ЕИС Извещения и Документации, а также ограничивает возможность участников Запроса котировок в своевременном получении указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие задолженности в размере 1000 рублей по налогам, сборам и пени не может быть применено в равной степени к разным участникам, так как указанная величина налоговой задолженности может быть как значимой или напротив ничтожной по отношению к годовому денежному обороту соответствующего участника.

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

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение конкурсной 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 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 проверке 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.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона в случае несоответствия им,

ограничивает количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушают часть 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 «СтройАвтоматика» от 12.01.2017 № 1154 (вх. 6362/17 от 18.01.2017) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 13383/ОАЭ-ДКСС/16 на право заключения договора выполнения полного комплекса работ по строительству, включающего поставку оборудования, по объекту «Техническое перевооружение системы телемеханики на участке Кистендей - б/п 391 км» (извещение № 31604393681) необоснованной.
 - - Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 25.01.2017 № 223ФЗ-70/17 не выдавать, поскольку выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки.

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