

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-608/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «СК Модуль» 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»

21.06.2017 Москва

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

ведущего заседание Комиссии – <...>

членов комиссии:<...>

при участии представителей:<...>

рассмотрев жалобу ООО «СК Модуль» от 06.06.2017 № 73 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 686/ОКЭ-КБШ/17 на право заключения договора выполнения работ по огнезащитной обработке строительных конструкций чердачных помещений и фальшполов зданий (извещение № 31705071702), 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 «СК Модуль» (далее — Заявитель) от 06.06.2017 № 73 (от 13.06.2017 вх. 89355-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 686/ОКЭ-КБШ/17 на право заключения договора выполнения работ по огнезащитной обработке строительных конструкций чердачных помещений и фальшполов зданий (извещение № 31705071702) (далее — Конкурс, 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.

28.04.2017 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Конкурсе.

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

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. 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 протоколу рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 05.06.2017 № 686/ОКЭ-КБШ/17/2 Заявителю отказано в допуске на участие в Конкурсе на основании пункта 7.5.3.1 Документации: «в связи с тем, что согласно пункту 8.1.6 Документации, документы, предусмотренные пунктом 8.1.7 Документации, представленные в поврежденной архивной папке, не поддающиеся прочтению, считаются не представленными и не рассматриваются».

Согласно пункту 8.1.6 Документации, если в составе заявки представлен документ, который не поддается прочтению (ввиду, например, низкого качества копирования/сканирования участником, представления участником поврежденного документа и др.), документ считается непредставленным и не

рассматривается.

Пунктом 8.1.7 Документации установлен перечень документов, представляемых участниками Конкурса в составе заявки на участие в Конкурсе.

Согласно пункту 8.3.1 Документации при проведении Конкурса конкурсная заявка должна состоять из электронной части и части, представляемой на бумажном носителе.

В соответствии с пунктом 8.3.5 Документации электронная часть заявки состоит из открытой и закрытой частей.

Пунктом 8.3.6 Документации установлено, что открытая часть конкурсной заявки должна состоять из документов, перечисленных в пунктах 8.1.7.2, 8.7 Документации, упакованных в архив или серию архивов (многотомный архив) с использованием программы-архиватора.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил документы, заявку Заявителя и сообщил, что используя имеющиеся у Заказчика программные средства не удалось осуществить открытие представленных заявителем файлов, поскольку указанные файлы не распознаются и не обрабатываются как архив.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и сообщил, что на участие в Конкурсе подано 8 заявок, при это 7 участников Конкурса допущены к участию в Конкурсе.

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

Учитывая изложенное, действия Заказчика, отклонившего заявку Заявителя, не противоречат требованиям Документации, Положения о закупке и Закона о закупках.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

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

- - - Пунктом 2.2 Документации установлено, что участник Конкурса должен иметь опыт выполнения работ по огнезащитной обработке строительных конструкций, стоимость которых составляет не менее 20% (двадцати процентов) от начальной (максимальной) цены договора (цены лота) без учета НДС, установленной в пункте 3.1 Документации. При этом учитывается стоимость всех выполненных/оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) работ/услуг (по выбору участника закупки) по огнезащитной обработке строительных конструкций.

В подтверждение опыта выполнения работ, участник в составе заявки должен представить:

- документ по форме приложения № 6 к Документации о наличии опыта, указанного в пункте 2.2 Документации;
- акты о выполнении работ/оказания услуг;
- договоры на выполнение работ/оказание услуг (представляются все листы договоров со всеми приложениями);
- копии документов, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточного акта и др.).

В соответствии с пунктом 249 Положением о закупке победителем Конкурса признается участник, предложивший лучшие условия исполнения договора в соответствии с критериями и порядком оценки и сопоставления заявок, которые указаны в Документации.

Кроме того, отсутствие у участников фактов выполнения работ по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

С учетом изложенного, наличие у участников закупки опыта выполнения работ не может являться критерием допуска к участию в закупке.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса 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.

3. Пунктом 2.3 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать производственными мощностями (ресурсами) для выполнения работ, по предмету конкурса, а именно: иметь собственную испытательную лабораторию, или возможность привлечь испытательные пожарные лаборатории.

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

- копию аттестата об аккредитации лаборатории, или копию договора, соглашения о намерении заключить договор с испытательной пожарной лабораторией с приложением копии аттестата об аккредитации привлекаемой лаборатории.

Кроме того, пунктом 2.4 Документации установлено, что участник Конкурса должен располагать квалифицированным персоналом:

- пропитчик по огнезащитной пропитке - не менее 1-го человека.

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

- копии документов, подтверждающих прохождение профессионального обучения и присвоения требуемой рабочей профессии (удостоверения, свидетельства, сертификаты, иные документы) и/или дипломы, сертификаты сотрудников о повышении квалификации;
- документ по форме приложения № 8 к Документации;
- информацию о трудовых договорах или гражданско-правовых договорах со специалистами, задействованными при выполнении работ, оказании услуг, поставке товаров, иных договорах на оказание услуг по предоставлению персонала (по форме приложения № 8 к Документации).

Вместе с тем, отсутствие у участника на момент подачи заявки указанного квалифицированного персонала и производственных мощностей, а также подтверждающих документов, указанных в пунктах 2.3, 2.4 Документации, не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса, поскольку такой квалифицированный персонал и 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 Конкурсе.

Таким образом, установление Заказчиком вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса 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.

4. Пунктом 7.5.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Конкурса в письменной форме запросить у участников Конкурса 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 конкурсных 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 Конкурса.

В соответствии с пунктом 7.5.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в конкурсных 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 Конкурсе 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 Конкурса.

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

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.

Вместе с тем, выявленные нарушения не повлияли на результаты закупки, поскольку по указанным основаниям заявки участников Конкурса не отклонялись.

Кроме того, согласно протоколу рассмотрения от 22.05.2017 № 414/ОКЭ-ЦДИ/17/4 всем участникам Конкурса присвоено максимальное количество баллов по критерию «Право поставки».

5. Пунктом 9.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Конкурса, 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

Р Е Ш И Л А:

- - - Признать жалобу ООО «СК Модуль» от 06.06.2017 № 73 (от 13.06.2017 вх. 89355-ЭП/17) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 686/ОКЭ-КБШ/17 на право заключения договора выполнения работ по огнезащитной обработке строительных конструкций чердачных помещений и фальшполов зданий (извещение № 31705071702) необоснованной.

- Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений в соответствии с принятым решением от 21.06.2017 № 223ФЗ-608/17.

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