

## РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-723/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО ЧОО «Борей» 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»

05.12.2016 Москва

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

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО ЧОО «Борей» от 25.11.2016 № 13-25-16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 7/ПКОЭ-ДВОСТ/16 организаций, обладающих достаточной квалификацией для оказания услуг по лицензированной охране с использованием специальных средств имущества Дальневосточной железной дороги - филиала ОАО «РЖД» и структурных подразделений ОАО «РЖД» (извещение № 31603940149) 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 ООО ЧОО «Борей» (далее - Заявитель) от 25.11.2016 № 13-25-16 (вх. от 25.11.2016 № 175697-ЭП/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 7/ПКОЭ-ДВОСТ/16 организаций, обладающих достаточной квалификацией для оказания услуг по лицензированной охране с использованием специальных средств имущества Дальневосточной железной дороги - филиала ОАО «РЖД» и структурных подразделений ОАО «РЖД» (извещение № 31603940149) (далее – Квалификационный отбор, 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.

29.07.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Квалификационного отбора (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Квалификационного отбора Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно:

- Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске на участие в Квалификационном отборе;
- Заказчиком непромерно установлены требования в Документации ограничивающие количество участников закупки.

Представитель Заказчика с доводом Жалобы не согласился и указал, что при проведении Квалификационного отбора 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.

- - - Пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к покупаемым 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 протоколу от 19.10.2016 № 7/ПКОЭ-ДВОСТ/16/2 рассмотрения квалификационных заявок, представленных для участия в Квалификационном отборе Заявителю и участникам ООО «ОП Магистраль-1» ООО «ЧОО Лидер», ООО «ЧОП Вихрь» отказано в допуске к участию в Квалификационном отборе, в связи с непредоставлением документа, предусмотренного пунктом 5.3.3.1 Документации.

Пунктом 5.3.3.1 установлено, что участник Квалификационного отбора должен соответствовать требованию об отсутствии у участника Квалификационного отбора 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). Участник предварительного квалификационного отбора считается соответствующим установленному требованию в случае наличия у него задолженности по налогам, сборам и пени на дату подачи участником заявки на участие в предварительном квалификационном отборе 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 квалификационной 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 (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 квалификационной документации в единой информационной системе, 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 (оригинал с печатью и подписью уполномоченного лица ИФНС либо нотариально заверенная копия). 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 (копия, заверенная участником).

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что у Заявителя и участников ООО «ОП Магистраль-1», ООО «ЧОО Лидер», ООО «ЧОП Вихрь» в составе заявки не представлена справка об отсутствии у участников закупки задолженности по налогам и сборам в размере не более 1000 рублей на дату рассмотрения заявки на участие в Квалифицированном отборе.

Вместе с тем, 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 закупке.

Кроме того, требование о предоставлении в составе заявки документа 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 Квалификационного отбора 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 Квалификационного отбора в своевременном получении указанного документа, что влечет риск невозможности подать заявку участником Квалификационного отбора.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком неправомерно принято решение об отказе в допуске Заявителю и участникам ООО «ОП Магистраль-1», ООО «ЧОО Лидер», ООО «ЧОП Вихрь» к участию в Квалификационном отборе, что нарушает часть 6 статьи 3 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. 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.

Документацией установлены требования в том числе: - отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении предварительного квалификационного отбора и квалификационной документации на сайтах (пункт 5.3.3.6 Документации);

- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.7 Документации);

- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД» (пункт 5.3.3.8 Документации).

Вместе с тем, установление требований об отсутствии просроченной задолженности, неисполненных обязательств перед Заказчиком, о непричинении вреда имуществу Заказчика в качестве обязательных к участникам Квалификационного отбора, а также отказ в допуске к участию в Квалификационном отборе в связи с несоответствием указанным требованиям необоснованно ограничивает количество участников. Кроме того, несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

Кроме того, указанное требование не может быть признано равноправным, поскольку участники имеющие просроченную задолженность и (или) не исполненные обязательства и (или) причинение вреда имуществу как перед ОАО «РЖД», так и перед иным хозяйствующим субъектом, не может быть применено в равной степени к двум участникам, так как один из участников подлежит отклонению, а другой к допуску к участию в Квалификационном отборе.

Пунктом 6.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов Квалификационного отбора 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 квалификационной документации. При этом не допускается изменение и(или) дополнение квалификационных заявок участников.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что наделение закупочной 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 Квалификационного отбора.

В соответствии с пунктом 6.8.10 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 Квалификационном отборе 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 Квалификационного отбора. Кроме того, в Документации отсутствуют основания и порядок проведения выездных проверок.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанного требования в качестве обязательного требования к участникам Квалификационного отбора и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия ему, ограничивает количество участников закупки.

Пунктом 4.1 Документации установлены критерии и порядок оценки и сопоставления квалификационных заявок, согласно которым установлено количество баллов для признания участника, прошедшим предварительный квалификационный отбор – 60 баллов. В случае если по результатам отбора прошедшими признаны менее 5 участников, прошедшим отбор признается участник, заявке которого присвоен порядковый номер от 1 до 5 включительно. Вместе с тем, Заказчиком ограничено количество участников Квалификационного отбора путем установления определенного количества участников, прошедших такой отбор: от 1 до 5 включительно, так как данное требование не влияет на ранжирование мест присваиваемых участникам закупки по результатам оценки Квалификационного отбора, а также ограничивает возможность участников Квалификационного отбора в дальнейшем принять участие в закупке, которые соответствуют требованиям Квалификационного отбора.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Квалификационного отбора и отказ в допуске участникам Квалификационного отбора в случае несоответствия им 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.

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:**

1. Признать жалобу ООО ЧОО «Борей» от 25.11.2016 № 13-25-16 на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора с ограничением срока подачи заявок в электронной форме № 7/ПКОЭ-ДВОСТ/16 организаций, обладающих достаточной квалификацией для оказания услуг по лицензированной охране с использованием специальных средств имущества Дальневосточной железной дороги - филиала ОАО «РЖД» и структурных подразделений ОАО «РЖД» (извещение № 31603940149) обоснованной.

2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 2, часть 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 05.12.2016 № 223ФЗ-723/16.

4. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 05.12.2016 № 223ФЗ-723/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

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