

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-262/16

по результатам рассмотрения жалобы АО «ГАРАНТ и К» 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»

17.06.2016 Москва

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

<...>

(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД» <...> - по доверенности от 25.02.2015
№ 146-ДП;

АО «ГАРАНТ и К»: <...> — по доверенности от 17.06.2016 № 49, Голод Э.В. - по доверенности от 17.06.2016 № 50,

рассмотрев жалобу АО «ГАРАНТ и К» от 06.06.2016 № 43 (вх от 08.06.2016 №81868/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2582/ОАЭ-МОСК/16 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания танцевального зала (ДОЦ «Старая Руза») (извещение № 31603492554) 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 АО «ГАРАНТ и К» (далее - Заявитель) от 06.06.2016 № 43 (вх от 08.06.2016 № 81868/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2582/ОАЭ-МОСК/16 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания танцевального зала (ДОЦ «Старая Руза») (извещение № 31603492554) (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.

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.

30.03.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

Согласно Извещению, информации, размещенной в ЕИС:

дата и время окончания подачи заявок — 12.05.2016 в 12:00;

дата и время вскрытия заявок — 12.05.2016 в 12:00;

дата и время рассмотрения заявок — 03.06.2016 в 12:00;

дата и время проведения Аукциона — 07.06.2016 в 12:00.

Из Жалобы следует, что при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе, заявка Заявителя была необоснованно отклонена комиссией Заказчика в связи с несоответствием заявки требованиям технического задания, указанным в пунктах 3.1 и 3.3 Документации.

Представитель Заказчика не согласился с доводом Жалобы и сообщил, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и 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. 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 установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

В соответствии с частью 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 протоколом № 2582/ОАЭ-МОСК/16/2 рассмотрения аукционных заявок от 03.06.2016 для участия в Аукционе подано 3 заявки.

Участнику № 3 отказано в допуске к участию в Аукционе в связи с несоответствием заявки указанного участника требованию технического задания Документации, изложенному в пунктах 3.1, 3.3 Документации.

Согласно пункту 3 Документации в составе аукционной заявки участник должен представить техническое предложение, оформленное в свободной форме. В техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания.

Пункт 3 Документации «Техническое задание» включает:

3.1 Номенклатура и объем работ и сведения о начальной (максимальной) цене договора и расходах участника.

3.2 Требования к работам.

3.3 Место, условия и сроки выполнения работ.

В пунктах 3.1 — 3.3 Документации требования, которым должно соответствовать техническое предложение участника Аукциона, изложены как в виде текста, так и в виде заполненных таблиц и списков.

При этом, приведена таблица (таблица № 1 Документации), которая содержит пустые колонки и предполагает необходимость ее заполнения участником Аукциона.

Согласно пункту 3.2 Документации в техническом предложении участник, помимо перечня работ с указанием единиц измерения и количества, также должен указать информацию о предлагаемых работах соответствующих требованию пункта 3 технического задания Документации, по форме таблицы № 1.

Таблица № 1

№ п/п работ	Наименование Инновации (Да/нет)	Производитель (выступает ли участник в качестве лица выполняющего работы) (да/нет)
-------------	---------------------------------	--

В техническом предложении участник также должен указать:

- доля работ, являющихся инновационными, высокотехнологичными от общего объема предлагаемых работ составляет _____ %,
- доля работ, по которым участник является производителем, от общего объема предлагаемых работ составляет _____ %.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя пояснили, что в адрес Заказчика Заявителем был направлен запрос о разъяснении положений Документации. Заявитель просил Заказчика разъяснить порядок оформления технического предложения, в том числе, порядок заполнения указанной выше таблицы № 1 Документации.

В ответ на указанный запрос Заказчиком 19.04.2016 в ЕИС размещены разъяснения положений Документации, где Заказчик указывает, что:

- - - Речь обо всем списке работ.
 - Представленные к изучению строительные материалы не интересуют.
 - Данная закупка не является инновационной. Не заполнение данной позиции в таблице № 1 не повлечет за собой никаких последствий со стороны Заказчика.
 - Информация в техническом предложении указывается заказчиком для подтверждения соответствия его требований техническому заданию.

Таким образом, из разъяснений положений Документации также не представляется возможным определить точный порядок оформления технического предложения. Кроме того, согласно пункту 3 Документации в техническом предложении участника должны быть изложены все условия, соответствующие требованиям технического задания. При этом, разъясняя положения Документации, Заказчик утверждает, что заполнение таблицы 1 Документации не является обязательным, чем противоречит указанному положению Документации.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика также пояснил, что

по итогам рассмотрения заявки Заявителя установлено, что в техническом предложении отсутствует номенклатура и объем работ, необходимых Заказчику, а также информация о месте и сроках выполнения работ.

Вместе с тем, представители Заявителя пояснили, что в техническом задании содержатся исчерпывающие сведения о номенклатуре, объеме, месте и сроке выполнения работ. При этом, в заявке на участие в Аукционе (приложение № 1 Документации) участник подтверждает, что ознакомился с условиями Документации, с ними согласен и возражений не имеет.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что в Документации отсутствует надлежащий порядок оформления технического предложения, что приводит к невозможности надлежащего оформления заявки на участие в Аукционе.

Вместе с тем, согласно пункту 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе, требования к описанию участниками закупки поставляемого товара, который является предметом закупки, его функциональных характеристик (потребительских свойств), его количественных и качественных характеристик, требования к описанию участниками закупки выполняемой работы, оказываемой услуги, которые являются предметом закупки, их количественных и качественных характеристик.

Таким образом, действия Заказчика, не установившего в Документации надлежащим образом порядок заполнения заявок на участие в Аукционе, а также действия комиссии Заказчика, отклонившей заявку Заявителя в связи с несоответствием технического предложения техническому заданию, установленному в Документации, нарушают требования части 6 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Закона о закупках, что содержит признаки составов административных правонарушений, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 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 заказчика руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Пунктами 5.4.3.6, 5.4.3.7, 5.4.3.8 Документации установлены следующие требования к участникам Аукциона:

- отсутствие просроченной задолженности перед ОАО «РЖД» за 3 (три) года, предшествующие дате размещения извещения о проведении аукциона и аукционной документации;
- отсутствие неисполненных обязательств перед ОАО «РЖД»;
- непричинение вреда имуществу ОАО «РЖД».

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона ограничивает количество участников Аукциона, что противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Согласно пункту 6.7.4 Документации и пункту 241 Положения о закупке в случае установления недостоверности информации, содержащейся в документах, представленных участником в составе заявки, Заказчик обязан отстранить такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона.

Таким образом, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации и Положения о закупке зависит от решения Заказчика осуществлять либо не осуществлять выездную проверку, которое может быть различным в отношении разных участников Аукциона, что ограничивает количество участников Аукциона, противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. Согласно пункту 1.6 Документацией установлено требование о предоставлении обеспечения заявки, которое оформляется в виде банковской гарантии, выданной одним из банков, указанных в приложении № 3 к Документации или в виде внесения денежных средств.

Подпунктом 7.6.10 пункта 7.6 Документации установлено, что при выборе способа обеспечения заявки в форме банковской гарантии участник должен предоставить банковскую гарантию, выданную одним из банков, размер собственных средств (капитала) которого («Базель III») по форме 123 на последнюю отчетную дату и в течение предыдущих шести месяцев составляет не менее двадцати миллиардов рублей в соответствии с информацией, размещенной Центральным банком Российской Федерации на сайте www.cbr.ru, или одним из банков, указанных в приложении № 3 Документации».

Приложением № 3 к Документации установлен перечень банков, приемлемых для обеспечения заявки, в количестве 51 банка.

При этом, пунктом 6.7.3 Документации установлено, что участник аукциона не допускается к участию в Аукционе, а том числе в случае несоответствия участника Аукциона предусмотренным Документацией требованиям.

Согласно пункту 1.7 Документации обеспечение исполнения договора оформляется в виде банковской гарантии, выданной одним из банков, указанных в приложении № 4 Документации, или в виде внесения денежных средств по платежным реквизитам.

В приложении № 4 Документации указан перечень из 10 банков.

При этом, представление банковской гарантии, выданной любым другим банком, не влияет на возможность исполнения обязательств по договору, заключенному по

результатам Аукциона.

В соответствии с пунктом 8.1.9 Документации победитель или участник, сделавший предпоследнее предложение о цене (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене), единственный участник, допущенный к участию в аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии, соответствующего требованиям аукционной документации.

Обращение о согласовании банка рассматривается в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Установление указанных требований в качестве обязательных требования к участнику Аукциона ограничивает круг участников закупки и противоречит подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. Согласно пункту 3.2 Документации в случае привлечения субподрядных организаций претендент должен предоставить сведения о планируемых к привлечению субподрядных организациях (по форме приложения № 11 к Документации) с приложением копий документов, подтверждающих согласие субподрядных организаций на выполнение работ (договор о намерениях, предварительное соглашение др.) и их правоспособность (копия свидетельства о допуске к выполнению работ, передаваемых субподрядчику по предмету Аукциона, выданное СРО, в случае отсутствия субподряда письмо свободной форме).

Вместе с тем, установление требований о наличии документально подтверждения от субподрядчиков о готовности оказать передаваемые объемы в качестве обязательного требования, о представлении сведений о планируемых к привлечению субподрядных организациях в соответствии с приложением № 11 Документации в качестве обязательных требований ограничивает количество участников Аукциона.

Учитывая изложенное, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Аукциона и отказ в допуске участникам Аукциона 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.

Вместе с тем, нарушения, указанные в пунктах 2-5 настоящего решения, не повлияли на результаты проведения Аукциона, поскольку в связи с несоответствием указанным требованиям заявки участников Аукциона не отклонялись.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу АО «ГАРАНТ и К» от 06.06.2016 № 43 (вх от 08.06.2016 №81868/16) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 2582/ОАЭ-МОСК/16 на право заключения договора выполнения работ по капитальному ремонту здания танцевального зала (ДОЦ «Старая Руза») (извещение № 31603492554)

обоснованной.

2. Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2, части 6 статьи 3, пункта 3 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

3. Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России материалы дела от 17.06.2016 № 223ФЗ-262/16 для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях, ответственность за совершение которых предусмотрена частями 7, 8 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 17.06.2016 № 223ФЗ-262/16.

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