

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-665/16

по результатам рассмотрения жалобы ООО ОА «Желдорохрана» 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»

21.11.2016 Москва

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

<...>(далее – Комиссия ФАС России),

при участии представителей:

ОАО «РЖД»: <...> – доверенность от 26.07.2016
№ 503-ДП;

представители ООО ОА «Желдорохрана» на заседание Комиссии ФАС России не явились, уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев жалобу ООО ОА «Желдорохрана» от 11.11.2016 № 693-ю на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме №15/ПКОЭ-ГОРЬК/16 организаций для оказания комплекса охранных услуг на объектах ОАО «РЖД», расположенных на полигоне Горьковской железной дороги — филиала ОАО «РЖД» в 2017 году (извещение № 31604042811) 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 ОА «Желдорохрана» от 11.11.2016 № 693-ю (вх. 166897-ЭП/16 от 11.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме №15/ПКОЭ-ГОРЬК/16 организаций для оказания комплекса охранных услуг на объектах ОАО «РЖД», расположенных на полигоне Горьковской железной дороги — филиала ОАО «РЖД» в 2017 году (извещение № 31604042811) (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 заказчика 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.

30.08.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Квалификационного отбора (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Квалификационного отбора Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, а именно Заказчиком принято неправомерное решение об отказе в допуске на участие в Квалификационном отборе.

Представитель Заказчика с доводами 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 покупаемым 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 совместного заседания экспертной группы и организатора по рассмотрению квалификационных заявок, представленных для участия в Квалификационном отборе от 24.10.2016 № 15/ПКОЭ-ГОРЬК/16/2 Заявителю отказано в допуске, в связи с представлением документа по форме приложения № 4, предусмотренного пунктом 2.3 Документации, о наличии опыта оказания услуг по охране объектов (имущества), содержащего информацию о участнике закупки, не соответствующую действительности, на основании пункта 6.8.3.1 Документации.

В соответствии с пунктом 2.3 Документации участник Квалификационного отбора должен иметь опыт оказания услуг по охране объектов (имущества).

В подтверждение опыта оказания услуг по охране объектов (имущества) участник в составе Заявки представляет:

- документ по форме приложения № 4 к Документации о наличии опыта оказания услуг по охране объектов (имущества);
- акты оказания услуг;
- договоры на оказания услуг по охране объектов (имущества)

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 6.8.3.1 Документации участник Квалификационного отбора не допускается к участию в случае непредставления определенных Документацией документов, либо наличия в этих документах неполной информации и (или) информации об участнике Квалификационного отбора, или о товарах, работах, услугах, закупка которых осуществляется, не соответствующей действительности.

Кроме того, на заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика пояснил, что участнику закупки в приложении № 4 при подаче заявки на участие в Квалификационном отборе необходимо было указать сведения об опыте оказания услуг, в том числе наличие или отсутствие жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента.

В соответствии с представленной представителем Заказчика копией заявки Заявителя, в указанных сведениях об опыте оказания услуг, Заявителем указана информация об отсутствии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента.

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представителем Заказчика представлены материалы, доказательства, свидетельствующие о наличии

претензий к Заявителю при исполнении ряда договоров, представленных в заявке Заявителя в качестве положительного опыта.

Указанные обстоятельства послужили основанием для отклонения заявки Заявителя по пункту 6.8.3.1 Документации.

Таким образом, довод Заявителя о неправомерном отказе не нашел своего подтверждения.

2. Пунктом 5.3.3.1 Документации установлено, что участник Квалификационного отбора должен соответствовать требованию об «отсутствии у участника предварительного 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)».

Вместе с тем, на заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика не представили 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.

Кроме того, 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 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 указанной справки, что влечет риск невозможности подать заявку участником закупки.

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.

3. Документацией установлены следующие требования к участникам:

- 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.

4. Пунктом 6.8.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до подведения итогов предварительного 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.

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 запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Квалификационного отбора.

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 Квалификационного отбора 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 Квалификационного отбора. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Квалификационного отбора допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных положений 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.

5. 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, и стать победителем в равной конкурентной борьбе предложив лучшие условия исполнения договора.

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

РЕШИЛА:

- - - Признать жалобу ООО ОА «Желдорхрана» от 11.11.2016 № 693-ю (вх. 166897-ЭП/16 от 11.11.2016) на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении предварительного квалификационного отбора в электронной форме №15/ПКОЭ-ГОРЬК/16 организаций для оказания комплекса охранных услуг на объектах ОАО «РЖД», расположенных на полигоне Горьковской железной дороги — филиала ОАО «РЖД» в 2017 году (извещение № 31604042811) необоснованной.
 - 2. 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».
 - 3. Выдать обязательное для исполнения предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 21.11.2016 № 223ФЗ-665/16.
- Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.